Lohnschiebungsverträge

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Helmut Brandau

Referendar aus Harleshausen

Marburg 1936

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg (Lahn)

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 30. Oktober 1935

Berichterstatter:
Professor Dr. Erich Jung,
Professor Dr. Paul Gieseke.

Die Arbeit war bei Erlaß des Gesetzes vom 24. 10. 1934 bereits abgeschlossen. Da eine schwere Erkrankung des Verfassers eine Umarbeitung verhinderte, hat sich die Fakultät damit einverstanden erklärt, daß sie in diesem Zustand als Dissertation gelten kann.

Meinen Eltern!

Schrifttum

I. Kommentare und Lehrbücher.

Baumbach: Zivilprozeßordnung. München und Berlin 1934.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil (Nipperdey), Marburg 1931. Schuldrecht (Lehmann), Marburg 32.
Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte. 1925.
Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung II. Berlin 1926.
Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Tübingen 1931.
Hueck: Handbuch des Arbeitsrechts. Band II. 1922.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts. Band I 1931, II 1932, Mannheim, Berlin und Leipzig.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. Berlin und Leipzig 1931.
Jung: Bürgerliches Recht (Das gesamte Deutsche Recht, Teil IV, herausgegeben von Stammler). Berlin 1931.
Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht. Berlin 1920.
Kommentar von Reichsgerichtsräten. Berlin 1928.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Die Ordnung der nationalen Arbeit. Kommentar. Berlin, Leipzig, Mannheim, München 1934.
Meyer: Das Recht der Beschlagnahme von Lohn, Gehalt und Diensteinkommen. Berlin und Leipzig 1930.
Oertmann: Kommentar zum BGB. Berlin 1927. Die Gesetzgebung über Lohn- und Gehaltsbeschlagnahme. Berlin 1922. Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Berlin 1923.
v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1927.
Planck: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. Berlin 1913. Schuldrecht I. Berlin 1913. Schuldrecht II. Berlin und Leipzig 1928.
Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1931.
Schröder—v. Künßberg: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte. Berlin und Leipzig 1932.
Stammler: Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin und Leipzig 1928.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin und Leipzig 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil (Loewenfeld, Riezler) 1925. Schuldrecht II (Kober, Kiefersauer, Nipperdey) 1928.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung. Kommentar. Band II. Tübingen 1926.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Tübingen 1930.

II. Abhandlungen und Dissertationen.

Baer: Die Haftung der vermögenden Ehefrau für den vermögenslosen Mann. Berlin 1928.
Bode: Der Lohnschiebungs-Vertrag. Kölner Dissertation 1933.

Breit: Fünfzehnhundert-Mark-Verträge zur Ausschließung von Gehaltspfändungen. Leipzig 1914.
" Das Versprechen der Leistung an Dritte als Schuldvertrag. Leipziger Dissertation 1914.
Bürgel: Die vogelfreien Schuldner. 1912.
Dobbert: Die Lohnschiebungsverträge in der deutschen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft. Göttinger Dissertation 1929.
Falkmann-Mugdan: Die Zwangsvollstreckung. Berlin 1914.
Fehr: Recht und Wirklichkeit. Einblick in Werden und Vergehen der Rechtsformen. Potsdam und Zürich 1928.
Fuchs: Scheinhändel. Göttingen 1918.
Graf und Dietherr: Deutsche Rechtssprichwörter. Nördlingen 1869.
Hellwig: Gläubigernot. Recht und Wirtschaft. 1911/86 ff., 1912/25 ff.
v. Jhering: Der Kampf ums Recht. Leipzig (Ph. Reclam jun.).
Johannes: Der Lohnschiebungsvertrag. Erlanger Dissertation 1914.
Jung: Ehre und Gewissen. (Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis, begründet von Holldack, Joerges und Stammler, herausgegeben von Felix Holldack, Erich Jung und Hans Reichel. 4. Band 1929. 115 ff.).
" Erörterungen zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens. (Jherings Jahrbücher. Band 69/30 ff.
Kiefer: Gehaltsverfügungen zum Nachteile der Gläubiger. Würzburger Dissertation 1913.
Levin: Empfiehlt es sich, das Recht der Gläubigeranfechtung, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Verträge unter Ehegatten oder eines Ehegatten mit einem Dritten zugunsten des anderen Ehegatten, einer Änderung zu unterziehen? Gutachten in Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages. Band I/35 ff.
Oertmann: Der Arbeitslohn. Berlin 1921.
Reymann: Lohnpfändungshöhe und Lohnschiebungsverträge. Göttinger Dissertation 1932.
Senf: Die Abwehr von Schiebungen. Hirschberg 1929.
Schmitt: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg 1934.
Stammler: Die Lehre vom richtigen Rechte. Halle 1926.
Wegert: Lohnschiebungsverträge. Erlanger Dissertation 1931.
Wohlers: Die rechtliche Natur des Lohnschiebungsvertrages unter besonderer Berücksichtigung seiner Kausalbeziehungen. Göttinger Dissertation 1933.

III. Aufsätze und Urteilsanmerkungen.

Becker: Der Fünfzehnhundert-Mark-Vertrag in Das Recht 1912/430 ff.
" Nochmals der 1500-Mark-Vertrag in JW. 1913/1166 ff.
" Rechtsbehelfe des Gläubigers gegen die Vereitelung seiner Rechte durch vertragliche Zuwendung des pfändbaren Gehaltsteils an die Ehefrau eines Angestellten in Rhein. Arch. 109/105 ff.
" Zur Frage der Sittenwidrigkeit des 1500-Markvertrages in LZ. 1913/645 ff.
" Die rechtlichen und sozialen Probelme der 1500-Mark-Vertrages in Gruch. Beitr. 58/1 ff.
" 1500-Mark-Vertrag u. Lohnbeschlagnahmegesetz in Recht 1914/424 ff.
" Der 1500-Mark-Vertrag in RuH. 1926/649 ff.
Binder: Zur Frage des in fraudem legis agere in DJZ. 1905/996 ff.
Bittinger: Aufgaben des Gerichts gegenüber dem Schwindel im Geschäftsleben in Bayr. Rpfl. Z. 1917/103 ff.
Brandis: Zum 1500-Mark-Vertrag in DJZ. 1914/819 ff.

Franke: Urteilsanmerkung in Arb. Rspr. 1929/335 ff.
„ Zur Frage des Scheincharakters der Umgehungsgeschäfte in JW. 1934/1149 ff.
Friedrichs: Lohnschiebung und Lohntäuschung in NAK. v. 1. 6. 31.
Fuchs: Urteilsanmerkung in JW. 1928/3066 ff.
Glückssohn: Zur Frage des 2000-Mark-Vertrages in LZ. 1917/186 f.
Grabner: Der 1500-Mark-Vertrag und die persönliche Freiheit in LZ. 1915/1209 ff.
Groh: Kritischer Bericht über die Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts in ArbR. und Schl. 1931/199 f.
Haager: Der sogenannte 1500-Mark-Vertrag in Bayr. Rpfl. Z. 1914/18 ff.
Haberland: Gehaltsverträge zugunsten der Ehefrau als Schutz gegen Gehaltspfändungen in Arbeitsr. 1930/483 ff.
Harnier: Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger in JW. 1913/295 ff.
Herzfeld: Zuwendung von Forderungen an Dritte durch Versprechensanweisung und deren Anfechtbarkeit in JW. 1913/562 ff.
Höhn: Gemeinschaft als Rechtsprinzip in Deutsches Recht 1934/301 f.
Hoeniger: Urteilsanmerkung in JW. 1930/648 ff.
Immerwahr: Nur 1500 Mark Gehalt in Gesetz und Recht 1909/393 f.
Jacob: Zwangsvollstreckung und Umgehungsgeschäft in JW. 1934/1888 ff.
Jacoby: Lohnpfändungen und Umgehungsverträge in Arbeitsrechtspraxis 1931/206 ff.
Jaeger: Lohnverzicht und gute Sitten in LZ. 1911/285 ff.
Jessen: Zwangsvollstreckung gegen böswillige Unterhaltsschuldner in DRZ. 1926/43 ff.
Jonas: Die Änderungen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in DJZ 1934/1314 ff.
v. Karger: Das Ende des 1500-Mark-Vertrages? in Der Arbeitgeber 1922/403 ff.
Kohler: Der 1500-Mark-Vertrag in LZ. 1913/641 ff.
Königsberger: Zwangsvollstreckung in Gehalts- und Lohnforderungen. Eine Nebenwirkung der Unabdingbarkeit der Tarifverträge in Bl. f. ArbR. 22 Nr. 24.
Krüger: Der 1500-Mark-Vertrag in der Rechtsprechung der höheren Arbeitsgerichtsinstanzen in DJZ. 1930/588 ff.
Langenbach: Urteilsanmerkung in JW. 1931/1623 ff.
Lesser: Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger in JW. 1911/622 ff. 1912/891 ff.
„ Zur Anwendung des § 826 BGB auf den sogenannten 1500-Mark-Vertrag in JW. 1912/1134 ff.
„ Nochmals Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger in JW. 1913/297 ff.
„ Die Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrages sowie die Anfechtbarkeit von Verträgen, durch die Ansprüche auf Dienstvergütung aufgegeben werden, in JW. 1915/685 ff.
Lippmann: Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger in LZ. 1910/833 ff.
„ Noch einmal Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger in LZ. 1912/132 ff.
Lurje: Die Umgehung des Gesetzes und ihr Recht in Arch. f. bürg. Recht 41/372 ff.
Marquardt: Der 1500-Mark-Vertrag in LZ. 1922/66 ff.
Mayer: Anmerkung in JW. 1931/2578 ff.
Meikel: Verwertung der Arbeitskraft und Gläubigerbenachteiligung in Seuff. Bl. 1912/441 ff., 539 ff.

Meyer: Zwei Fragen aus dem Gebiete der Lohnbeschlagnahme in Recht 1911/321 ff.
Nikisch: Urteilsanmerkung in JW 1931/2191 ff.
Nipperdey: Lohn und Gehalt in HdR., Band III/964 ff.
„ Urteilsanmerkung in JW. 1930/412.
Noack: Nationalsozialistische Rechtserneuerung in Deutsches Recht 1934 557 ff.
Nord: Das Recht der Gläubiger an dem Wert der Arbeitskraft ihres Schuldners in DJZ. 1908/641, 1909/764 ff.
Oertmann: Zur Frage der Anfechtbarkeit des Fünfzehnhundert-Mark-Vertrages in RuW. 1914/235 ff.
„ Urteilsanmerkungen in JW. 1930/418, 569, 1101, 3104, 3115 ff.
Oppermann: Urteilsanmerkung in JW. 1934/1509.
Philippe: Änderung der Rechtsprechung zum 1500-Mark-Vertrag in Arbeitsr. und Schl. 1930/113 ff.
„ Die Lohnschiebung in Deutsche Techn. Zeitung. 1931/30 ff.
Philipsborn: Verstoß gegen die guten Sitten durch Gehaltsschiebungsvertrag in JW. 1912/894 ff.
„ Nochmals der 1500-Mark-Vertrag in JW. 1913/230.
„ Besprechung in JW. 1914/1132 ff.
Planitz: Schuldhaft und Schuldknechtschaft in HdR. Band V/368 ff. Berlin und Leipzig 1928.
Richter: Nationalsozialistisches und faschistisches Arbeitsrecht in Deutsches Recht 1934/452 ff.
Riedinger: Die Ehefrau als Geschäftsinhaber und Gehaltsempfänger in JW. 1913/1161 ff.
Riezler: Arbeitskraft und Arbeitsfreiheit in ihrer privatrechtlichen Bedeutung in Arch. f. bürg. R. 27/219 ff.
Schubart: Gehaltsverträge zugunsten der Ehefrau in JW. 1912/1121 ff.
„ Nichtigkeit von Gehaltsverträgen in JW. 1914/441 ff.
Schwister: Die Schiebung unter Ehegatten in JW. 1931/2548 ff.
„ Urteilsanmerkung in JW. 1932/199.
Sello: Die Lohnschiebungsverträge in der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts in NZfAR. 1931/665 ff.
„ Der Arbeitnehmer bei der Lohnpfändung in Deutsche Werkmeister-Zeitung (Der Arbeitsrichter) 1930/13.
Siebert: Gemeinschaft und bürgerliches Recht in Deutsches Recht 1934 303 ff.
Stein: Der 1500-Mark-Vertrag in ZZP. 1914/432 ff.
Striemer: Unsittliche Gehaltsverträge in JW. 1913/182 ff.
Struckberg: Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger in LZ. 1912/207 ff.
Titze: Der sogenannte 1500-Mark-Vertrag in Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts, II 644 ff.
„ Urteilsanmerkung in JW. 1924/108.
Umhauer: Das strafbare Vereiteln der Zwangsvollstreckung in Forderungen in ZStW. 35/208 ff.
Volkmar: Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete der Gehaltsschiebeverträge in KG. Bl. 1914/83 ff.
„ Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. Oktober 1934 in JW. 1934/2821 ff.
„ Urteilsanmerkungen in Arb. Respr. 1929/393 ff. 1930/69, 1930/173, 1931/57, 1931/327 ff.
Voß: Wirkliche und angebliche Hinterziehung pfändbarer Dienstvergütungen in ZZP. 1912/484 ff.
Warneyer: Der 1500-Mark-Vertrag und das Kaufmannsgericht in LZ. 1914/266 ff.

Wüsthoff: Schutz gegen Gläubiger schädigende Übertragung, in JW. 1927/361.
Zaeschmar: Abtretung künftiger Gehaltsansprüche in zivilistischer und strafrechtlicher Beleuchtung in JW. 1913/521 ff.
Zitelmann: Der Fünfzehnhundert-Mark-Vertrag in DJZ 1915/447 ff.

IV. Abkürzungen.

Arb. Rspr. = Die Rechtsprechung in Arbeitssachen, herausgegeben von Volkmar, Feig, Wagemann, Hannening.
Arch.f.bürg.R. = Archiv für Bürgerliches Recht.
Bayr.Rpfl.Z. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bl.f.Arb.R. = Blätter für Arbeitsrecht.
32. DJT. = Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
Gruch. Beitr. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
JW. = Juristische Wochenschrift.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
NAK. = Neue Arbeitsrecht-Kartei.
NZfAR. = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
OLG. Rspr. = Entscheidungen der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
RArbG. = Amtliche Sammlung der Entscheidungen d. Reichsarbeitsgerichts.
RG. = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt. = Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Rhein. Arch. = Rheinisches Archiv für Zivil- und Kriminalrecht.
RuH. = Recht und Handel.
RuW. = Recht und Wirtschaft.
Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuff. Bl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
ZStW. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
ZZP. = Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß.

Vorwort

Die Lohnverschiebungsverträge sind in dem vergangenen Zeitabschnitt heftig umkämpft worden. Eine Lösung der mit ihnen zusammenhängenden Probleme konnte aber nicht gelingen, solange der Staat in Verkennung des Begriffes der persönlichen Freiheit schrankenlosem Eigennutz nicht nur in der Wirtschaft, sondern im gesamten Volksleben den Weg freigab. Dem neuen Staat ist die Schaffung und Erhaltung der Volksgemeinschaft die höchste und vordringlichste Aufgabe[1]). „Ihm liegt der wirksamste Krafthebel für das Zusammenleben nicht im Rechtszwang und der Hoffnung auf Gewinn oder Lohn, sondern in den inneren freiwilligen Antrieben der eigenen Brust: Gesinnung, Ehrgefühl, Pflichtgefühl" [2]). Sobald Begriffe wie Treu und Glauben, gute Sitten usw. auf das Interesse des Volksganzen bezogen werden, ändert sich damit unser Recht[3]). Daher hat der Verfasser dieser Arbeit schon bevor das Gesetz vom 24. 10. 1934[4]) eine Neuregelung des Lohnbeschlagnahmerechts brachte, damit begonnen, eine neue Lösung zu suchen.

1) So auch die Einleitung zur Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935.
2) Jung, Ehre und Gewissen, 236.
3) Vgl. Schmitt, Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 59.
4) Auf die Bestimmungen dieses Gesetzes ist an entsprechenden Stellen Bezug genommen worden.

Gliederung

A. **Geschichtliche Einleitung.**

B. **Lohnschiebungsverträge.**

I. **Arten der Lohnschiebungsverträge.**
1. Der eigentliche Lohnschiebungs [1500 M] vertrag.
2. Unentgeltliche Arbeitsleistung.
3. Verzicht auf den pfändbaren Lohnteil.
4. Anstellung der Frau, Arbeitsleistung des Mannes.

II. **Rechtsnatur der Lohnschiebungsverträge.**
1. Schenkung.
2. Eintritt der Frau in den Anstellungsvertrag.
3. Schuldversprechen.
4. Anweisung.
5. Abtretung.
6. Vertrag zugunsten Dritter.

III. **Bekämpfung der Lohnschiebungsverträge.**
1. Scheingeschäft.
2. Verstoß gegen die guten Sitten.
3. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.
4. Gesetzesumgehung.
5. Verstoß gegen das Tarifrecht.
6. Anfechtbarkeit.
7. Schadensersatz.

C. **Schlußbetrachtung.**

A. Geschichtliche Einleitung.

Im Widerstreit der Schuldner- und Gläubigerinteressen neigt sich im Laufe der deutschen Rechtsentwicklung ähnlich wie bei den Römern die Wage — zunächst allzusehr nach der Seite des Gläubigers gewandt — langsam aber stetig zugunsten des Schuldners.

Das altgermanische Recht liefert den Schuldner dem Gläubiger auf Leben und Tod aus[1]). Nur Flucht oder freiwillige Hingabe auf Gnade oder Ungnade vermag ihm das Leben zu retten. Im 5. Jahrhundert wird diese Hingabe zu einem Mittel der Personalexekution[2]). Aber schon bahnt sich nebenher die Schuldknechtschaft an. Der seine Leistungsunfähigkeit voraussehende Schuldner bietet dem Gläubiger seine Person an Stelle der Leistung an. Er wird Eigentum des Gläubigers mit den beschränkten Rechten Unfreier, sein Leben jedoch ist gesichert. Im weiteren Verlauf der Entwicklung ist der Gläubiger zur Annahme des Angebots verpflichtet, und die freiwillige wird zur unfreiwilligen (Regel-)Verknechtung. Allmählich nimmt die Schuldknechtschaft die mildere Form der Schulddienstbarkeit an, die sich über das Mittelalter hinaus gehalten hat und dem Gläubiger anstatt des Eigentums nur noch ein Pfandrecht läßt, das dem Schuldner Ablösung durch nachträgliche Leistung oder angerechnete Dienste ermöglicht. Sie wandelt sich nach und nach in die Form der Schuldhaft. Der Gläubiger hat nur noch das Recht der Freiheitsentziehung. Er kann den Schuldner in strenge Haft nehmen, um die Leistung zu erzwingen, ist aber für die Erhaltung seines Lebens verantwortlich. Dieses Recht wird dem Gläubiger mehr und mehr zu einer Last. Da die Städte gegen Ausgang des Mittelalters Schutzbestimmungen zugunsten der Schuldner erlassen, dringt im 15. und 16. Jahrhundert die öffentliche Schuldhaft — die Verwahrung in Schuldgefängnissen — durch. Sie gewährleistet dem Schuldner allerdings auch nur ein kümmerliches Leben, zumal ihm die Befreiung durch nachträgliche Vermögensabgabe nur selten und dann unter höchst entehrenden Bedingungen zugestanden wird. Allmählich erfährt dann die Schuldhaft weitere Milderungen, bis sie durch den Offenbarungseid verdrängt und durch Gesetz vom 24. 5. 1868 endgültig aufgehoben wird. An Stelle der personenrechtlichen

1) Von den Quellen beim Wergeld bekundet. Vgl. Schröder-v. Künßberg, 95.
2) Vgl. Planitz, 368.

ist die vermögensrechtliche Haft getreten; aber auch sie lastet noch schwer auf dem Schuldner, kann doch der Gläubiger seine Rechte rücksichtslos bis zu dessen völligem Ruin geltend machen[3]).

Der fortschreitende Übergang Deutschlands vom Agrarstaat zum Industriestaat mit dem Anwachsen der Lohnarbeiterschicht, der der Lohn die einzige Grundlage des Unterhalts ist, macht eine weitere Beschränkung der Gläubigerrechte dringlich. So werden gewisse, bei bescheidensten Bedürfnissen notwendige Vermögensstücke dem Zugriff der Gläubiger entzogen, und die moderne Lohnbeschlagnahmegesetzgebung sichert dem Lohnempfänger ein Existenzminimum durch Festsetzung eines unpfändbaren Lohnbetrages. Diese Grenze wird 1877 für die dauernd angestellten und 1898 für alle Lohnempfänger auf 1500 M festgesetzt.

Infolge der Not des Weltkrieges und der Auswirkungen des Währungsverfalls werden diese Bestimmungen noch mehrmals (zuletzt 1928) zugunsten der Schuldner geändert. Die bewegliche Pfändungsgrenze wird eingeführt, die der Rechtsprechung eine gerechte Abwägung der beiderseitigen Interessen ermöglichen soll. Die Gleichgewichtslage schien erreicht zu sein.

Der erhoffte Erfolg der Nachkriegsgesetzgebung blieb aber aus. Schon hatte der Schuldner versucht, den beweglichen Teil seines Vermögens dem Gläubiger zu entziehen. Infolge der anfangs zu starren Pfändungsgrenze, die auf die verschieden gelagerten Verhältnisse in Stadt und Land, von Ledigen und Verheirateten, von Alter und Stand keine Rücksicht nahm und tatsächlich schon bei ihrer Entstehung den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht genügend Rechnung trug, entstanden — ursprünglich wohl in berechtigter Abwehr — die 1500-M(Lohnschiebungs-)Verträge, die darauf abzielten, dem Gläubiger den Zugriff auf den über die Unpfändbarkeitsgrenze hinausgehenden Betrag unmöglich zu machen. Die Wage hatte sich — soweit es dem böswilligen Schuldner gelang, sich seinen Verpflichtungen zu entziehen — allzusehr nach der Seite des Schuldners geneigt, umsomehr, als die Rechtsprechung des Reichsgerichts den Lohnschiebungsverträgen nicht grundsätzlich entgegengetreten war.

Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung vom 24. 10. 1934 will einen gerechten Ausgleich der beiderseitigen Interessen schaffen. Es schreitet fort auf dem Wege der Auflockerung allzustarrer Normen, paßt die pfändungsfreien Sätze den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen an und „tritt rücksichtslosem Eigennutz der Gläubiger ebenso entgegen, wie raffinierter Ausnutzung formell gesetzlicher Möglicheiten durch den böswilligen Schuldner“ [4]).

3) Über Schuldhaft und Schuldknechtschaft vgl. bes. Planitz, 368 ff. und Schröder-v. Künßberg, 237, 404, 497 und 847 ff.
4) Vgl. Volkmar, JW. 1934 2822.

B. Lohnschiebungsverträge.

I. Arten der Lohnschiebungsverträge.

Der sogenannte Lohnschiebungsvertrag hat sich für den Schuldner als eines der am besten geeigneten Mittel erwiesen, sein Einkommen vor dem Zugriff der Gläubiger zu sichern. Eine ganze Reihe von Abarten hat sich für alle denkbaren Fälle herausgebildet. Der hier gegebene Katalog erhebt keinen Anspruch auf Vollständigekit, denn immer haben geriebene Schuldner neue „Sicherungen" erfunden. Wenn auch die gesetzliche Neuregelung dieses Kapitel nunmehr zum Stillstand gebracht hat, ist kaum anzunehmen, daß nicht auch künftig versucht werden sollte, neue Schleichwege zu finden. „Sobald Gesetz ersonnen, wird Betrug begonnen." [1]).

1. Das Vorbild aller Lohnschiebungsverträge ist der nach der früheren Unpfändbarkeitsgrenze genannte Fünfzehnhundert-Mark-Vertrag. Soweit er nicht trotz der geänderten Pfändungsbestimmungen unter dieser Bezeichnung weitergeführt wird[2]), wird er heute meist als eigentlicher Lohnschiebungsvertrag, Lohnzahlungsvertrag[3]), Gehaltschiebungsvertrag oder ähnlich bezeichnet.

Der Vorschlag Jacobys[4]), die Lohnschiebungsverträge wegen der gleitenden Unpfändbarkeitsgrenze „2340-RM- und-mehr-Verträge" heute also „1800-RM-und-mehr-Verträge" zu nennen, hat anscheinend keine Anhänger gefunden.

Der Zweck dieses Vertrages ist der, den pfändbaren Lohnbetrag des verschuldeten Angestellten dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

Er wird meist in folgender Form geschlossen:

Der Arbeitnehmer vereinbart mit seinem Arbeitgeber, daß ihm nur der unpfändbare Teil seines Gehalts oder Lohnes ausgezahlt, der Mehrbetrag aber seiner Ehefrau oder einer dritten Person[5]) geschuldet werden soll[6]).

2. Eine mit dem eigentlichen Lohnschiebungsvertrage in Beweggrund und wirtschaftlichem Erfolg eng verwandte Form — in beiden Fällen will der Schuldner seine Arbeitskraft zugunsten seiner Fa-

1) Graf und Dietherr, 18 (Nr. 222).
2) So z. B. Nipperdey, HdR. 972. Vgl. auch Stein-Jonas, § 850, V 758.
3) Oertmann, Arbeitslohn 110 f.
4) a.a.O. 207.
5) Die Fälle in denen der Überbetrag an einen Dritten ausbezahlt werden soll, sind verhältnismäßig selten, sodaß im folgenden der Einfachheit halber nur von der „Frau" gesprochen werden kann.
6) Vgl. Jung Bürgerliches Recht, 831. Oertmann, Arbeitslohn, 110 f. Arbeitsvertragsrecht, 175 f. Nipperdey, HdR. 972. Stein-Jonas, § 850, V 758. Stein, JZP. 1914 430. Schwister, JW. 1931 2550. Baumbach, a.a.O. 1242. Jacoby, a.a.O. 207. Vgl. auch § 850 c ZPO.

milie und nicht im Interesse der Gläubiger verwenden[7]) — ist die, daß der Schuldner sein Geschäft auf den Namen seiner Frau oder seiner unmündigen Kinder „anmeldet“ [8]) oder auf eine G. m. b. H. überträgt und dann für den Geschäftsherrn unentgeltlich oder gegen freie Wohnung, Verpflegung, Kleidung und gegen ein Taschengeld allenfalls bis zur pfandfreien Grenze arbeitet[9]).

3. Eine weitere Abart: Der Schuldner, der meist im Geschäft seiner Eltern tätig sein wird, verzichtet auf den pfändbaren Lohn- oder Gehaltsteil[10]).

„Hier treten die Eltern des unverheirateten an die Stelle der Frau des verheirateten Schuldners“[11]). Diese Abart wird häufig gewählt, um Unterhaltsansprüche besonders von unehelichen Kindern zu hintertreiben[12]).

4. Um die Sicherung möglichst unangreifbar zu machen, werden die merkwürdigsten Verträge abgeschlossen[13]):

Die Ehefrau verpflichtet sich, dem Arbeitgeber gegen ein an sie zu zahlendes Gehalt die Arbeitskraft ihres Mannes, die ihr dieser durch Vertrag „zur freien Verwendung“ überlassen hat, zur Verfügung zu stellen[14]).

II. Rechtsnatur der Lohnschiebungsverträge.

Für die Beurteilung derartiger Verträge ist es zunächst von Bedeutung, ihre Rechtsnatur festzustellen.

Darüber, daß der zwischen dem Arbeitgeber und dem Schuldner als Arbeitnehmer geschlossene Gesamtvertrag sich rechtlich grundsätzlich als Arbeitsvertrag und zwar meist als Dienstvertrag darstellt, läßt sich nicht streiten. Weiter „dürfte es keinem begründeten Zweifel unterliegen“[1]), daß die Lohnschiebungsabrede — also das Versprechen, den Mehrbetrag der Ehefrau oder einem Dritten zu zahlen — als ein Bestandteil dieses allgemeinen Arbeitsvertrages

7) Sello, NZfAR. 31 668.
8) Schwister, JW. 1931 2549.
9) Vgl. Schwister, JW. 1931 2555. Stein, ZZP. 1914 430. Jacoby, Arbeitsrechtspraxis 31 209. Sello, NZfAR. 1931 668. Beschluß des Kammergerichts mit Anm. v. Mayer in JW. 1931 2578. Arb. Rspr. 27 96; 30 336, 338; 31 55. RArb.G. 538 29; 82 30. Vgl. auch § 850 d ZPO.
10) Jacoby, Arbeitsrechtspraxis 1931 210. Becker, Gruch. Beitr. 58 3. RArbG. 26 29; 203 29. OLG. Rspr. 21 90; 34 119. Recht, 15 46. Seuff. Arch. 70 13.
11) Jacoby a.a.O. 210.
12) Jaocby a.a.O. 210.
13) Schwister JW. 1931 2554.
14) Vgl. Schwister, JW. 1931 2554. Schubart, JW. 1914 445. Baer, a.a.O. 27 f. Meikel, Seuff. Bl. 12 543. JW. 1930 648 (OLG. Düsseldorf). Seuff. Arch. 69 59 (OLG. Dresden). Recht 1907 1958 (Colmar).
1) Oertmann, RuW. 1914 236.

anzusehen ist. Die Leistung an die Frau stellt nur einen Teil der dem Arbeitnehmer zu leistenden Vergütung dar, die ihren wirtschaftlichen und rechtlichen Grund in den vertragsmäßigen Dienstleistungen des angestellten Ehemannes findet[2]). Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die in § 850c ZPO erfolgte Regelung (vom 24. 10. 1934) bestätigt.

Über den Rechtscharakter der eigentlichen Lohnschiebungsabrede sind die verschiedensten Ansichten aufgestellt worden.

Da sich Wissenschaft und Praxis heute fast ohne Ausnahme auf den auch hier vertretenen Standpunkt gestellt haben, daß die Lohnschiebungsabrede als ein in der Form eines echten Vertrages zugunsten Dritter auftretender Teil des allgemeinen Arbeitsvertrages anzusehen ist, können die älteren Auffassungen im folgenden ziemlich kurz dargestellt werden.

1. Der Gedanke, daß der Arbeitgeber mit dem die Unpfändbarkeitsgrenze übersteigenden Betrag der Frau seines Angestellten, die er unter Umständen gar nicht kennt, eine Schenkung[3]) machen wolle, wird mit Recht von Oertmann[4]) und Stein[5]) als bare Unmöglichkeit bezeichnet, die der Widerlegung nicht bedürfe.

2. Ebenso ist die Auffassung, die Frau trete selbst[6]) in den Dienstvertrag ein, in der Literatur mit Recht als „abwegig"[7]) abgelehnt worden. Denn die Frau verspricht keine Dienste, für die der über den pfändbaren Betrag hinausgehende Gehaltsteil als Vergütung (i. S. des § 611 BGB) gewährt werden könnte.

Anders liegt der oben Seite 15 geschilderte Fall (4). Dieser kann sich als Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Frau darstellen; denn § 613 BGB bestimmt Dienstleistung in Person nur für den Zweifelsfall. Der Arbeitgeber kann also mit der Frau einen Dienstvertrag abschließen, wobei sich diese zur Leistung der versprochenen Dienste ihres Mannes bedienen darf.

In dem von Schubart[8]) angeführten Beispiel schließt die Ehefrau einen Werkvertrag mit der Firma ab, in dem sie sich zur Herstellung eines Werkes, der Buchführung für ein Jahr, verpflichtet. Zur Erfüllung bedient sie sich ihres Mannes, der Buchhalter ist.

3. Daß die Abrede der Zahlung des Überbetrages an die Frau ein Schuldversprechen (i. S. des § 780 BGB) darstelle, ist

---

2) Vgl. Oertmann, RuW. 1914 236 und Schwister, JW. 1931 2553.
3) So Voß, ZZP. 1912 499.
4) RuW. 236 (1914). Vgl. auch Becker, a.a.O. 19.
5) ZZP. 1914 443. So auch Stein-Jonas, § 850, V.
6) als dritter Vertragspartner (Ehrenzweig, Die zweigliedrigen Verträge, 1895) oder als Vertragsgegner des Arbeitgebers (Lippmann, LZ. 1910 834).
7) Stein-Jonas, § 850, V 758. Vgl. auch Stein, ZZP. 1914 443 und Hellwig, RuW. 1911 86.
8) JW. 1914 445.

abgesehen davon, daß die erforderliche Schriftform meist nicht eingehalten sein wird, deshalb abzulehnen, weil der Arbeitgeber nur zur Zahlung verpflichtet ist, solange der Mann in seinen Diensten steht, sodaß von einer „selbständigen Begründung" nicht die Rede sein kann.

4. Eine Versprechens anweisung[9]) — wobei der Arbeitgeber, statt (wie in § 783 BGB) zur Leistung von vertretbaren Sachen, zum Versprechen einer Leistung angewiesen wird — dürfte schon deshalb nicht vorliegen, weil dem Empfänger meist eine gemäß § 783 BGB erforderliche Schrifturkunde nicht ausgehändigt sein wird[10]). Auch erfaßt sie nicht die gar nicht seltenen Fälle, in denen die Frau nicht bei dem Abschluß mitwirkt[11]). Weiter spricht nach Oertmann[12]) gegen diese Ansicht noch, daß der Angewiesene nach § 784 BGB erst durch Annahme gegenüber dem Anweisungsempfänger verpflichtet wird, während er doch nach der Absicht der Parteien von vornherein als Hauptkontrahent an dem Lohnschiebungsvertrag beteiligt sein soll, wogegen die Frau, wenn überhaupt, nur akzessorisch hinzutreten soll[13]).

5. Eine Abtretung der künftigen Lohnforderung an die Ehefrau, wie sie z. B. Becker[14]) annimmt, kann zwar im einen oder anderen Falle vorliegen[15]), dürfte aber grundsätzlich nicht gegeben sein. Die Parteien wollen ja vielmehr gerade erreichen, daß der Anspruch auf den die Unpfändbarkeitsgrenze übersteigenden Betrag nicht erst dem Ehemann zustehen soll, sondern — um insbesondere eine Anfechtung durch den Gläubiger zu vermeiden — von vornherein in der Person der Ehefrau zur Entstehung kommen soll.

6. Als die zur Erreichung des Vertragszweckes erfolgreichste Rechtsform für die im Rahmen des Gesamtvertrags[16]) getroffene Abrede, hat sich, wie die Rechtsprechung des Reichsgerichts gezeigt hat, der echte, berechtigende Vertrag zugunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB) erwiesen[17]). Tatsächlich wird durchweg diese

9) So Herzfeld, JW. 1913 562 f.
10) Oertmann, RuW. 1914 236.
11) Schwister, JW. 1931 2548 ff.
12) Oertmann, RuW. 1914 236.
13) Oertmann, RuW. 1914 236.
14) Gruch. Beitr. 58 27. Ebenso: Meikel, Seuff.Bl. 12 539, Philipsborn, JW. 1912 895. A. M.: RG. 81 41.
15) Vgl. z. B. OLG. Rspr. 26 405 ff. (OLG. Hamm), LZ. 1913 862.
16) welcher — auch wenn die Gegenleistung wie im Fall 2 (s. oben Seite 14 f.) nicht in Geld, sondern „freier Station" besteht (vgl. Jung, Bürg. Recht, 896) — immer Dienstvertrag bleibt (vgl. auch Schwister, JW. 1931 2553).
17) Für Vertrag zugunsten Dritter hat sich denn auch die überwiegende Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung ausgesprochen. Vgl. bes.: Jaeger KO. § 29. Anm. 35 509; LZ. 14 1065 ff. Jung, Bürg. Recht, 831. Schwister, JW. 1931 2553. Nipperdey, HdR. 972. Staub, § 59, 47 c. Oertmann RuW 1914 235 ff., vgl. auch Arbeitslohn, 112. Hellwig, RuW. 1911 86. Striemer, JW. 1913 182. Kiefer, a.a.O. 59 ff. RG. 81 41, 42.

Rechtsform gewählt; denn dann erwirbt die Ehefrau durch den zwischen dem Arbeitgeber und ihrem Mann geschlossenen Vertrag den vor seiner Entstehung überwiesenen Anspruch auf den Gehaltsmehrbetrag unmittelbar, während dem Mann nur ein Anspruch auf Zahlung an seine Frau erwächst.

III. Bekämpfung der Lohnschiebungsverträge.

Wenn die grundsätzliche Anerkennung der Lohnschiebungsverträge durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts richtig wäre, hätte — wie Zitelmann[1]) mit Recht sagt — eine erfolgreiche Bekämpfung nur durch Abänderung der unzulänglichen Gesetzgebung erreicht werden können.

Glücklicherweise bietet aber schon das bisherige Recht genügend Mittel zur Bekämpfung dieser Verträge. Im folgenden sollen die in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen daraufhin geprüft werden, wieweit sie — insbesondere unter Anlegung der neuen Wertanschauungen[2]) — als wirksame Kampfmittel gegen die Lohnschiebungsverträge tauglich sind. Wegen der starken Umstrittenheit der einzelnen Fragen müssen alle Möglichkeiten, ohne Rücksicht auf ihr Verhältnis zueinander, der Reihe nach untersucht werden, denn der Gläubiger muß wissen, über welche Mittel er bei der Bekämpfung der Lohnschiebungsverträge verfügen kann. Dabei ist allerdings zu beachten, daß die einzelnen Bestimmungen in einem bestimmten Verhältnis zueinander stehen. Während ein Schadensersatzanspruch beispielsweise unabhängig von der Nichtigkeit des Vertrages gegeben sein kann[3]) und auch neben der Gläubigeranfechtung („alternativ") geltend gemacht werden kann[4]), schließen andere Rechtsbehelfe hingegen einander aus. So wird z. B. von der herrschenden Lehre[5]) die Auffassung vertreten, daß bei den dem Anfechtungsgesetz unterliegenden Rechtsgeschäften eine Anwendung des § 138 BGB ausgeschlossen sei, und zwar mit der zutreffenden Begründung, daß die Anfechtungsbestimmungen als Spezialvorschriften die Anwendung des BGB deshalb ausschließen, weil sonst große Teile des Anfechtungsgesetzes überhaupt überflüssig seien. Da aber andererseits das Reichsgericht eine Anfechtungsmöglichkeit energisch ablehnt, so ist die Frage der Unsittlichkeit „unabhängig von der Konkurrenz des Anfechtungsgesetzes"

1) DJZ. 1915 447.

2) Vgl. Schmitt, Neue Leisätze für die Rechtspraxis, JW. 1933 2793.

3) So RG. 71 431. A. M.: Lesser, LZ. 12 1134, Lippmann, LZ. 10 840.

4) Vgl.: Becker, Gruch. Beitr. 58 45. JW. 1911 650, JW. 1910 939 (RG.). Seuff. Arch. 61, Nr. 135 (OLG. Breslau).

5) Staudinger, § 138, I, 5 580. Jaeger, LZ. 1914 1068. Titze, a.a.O. 649. Kiefer, a.a.O. 103. RG. 69 143.

zu prüfen[6]). Umgekehrt weist Oertmann[7]) darauf hin, daß bei einem bereits nichtigen Vertrage für eine besondere Gläubigeranfechtung „selbstverständlich weder Bedürfnis noch Raum sei."

Vor Eintritt in die Erörterung der einzelnen Fragen ist vorweg noch zu sagen, daß mit einer „Abstellung auf den einzelnen Fall"[8]) grundsätzlich nicht gedient sein kann. Um Klarheit zu schaffen und die ohnehin reichlich verworrene Rechtslage nicht noch undurchsichtiger zu gestalten, kann hier nur mit einem klaren, eindeutigen, generellen Für oder Wider geholfen werden. So weist denn auch Becker[9]) darauf hin, daß solche unbedenklich als Schiebung zu bezeichnende Abmachungen nur durch derartige Rechtsbehelfe wirksam bekämpft werden können, die sie allgemein unschädlich zu machen geeignet sind.

1. Scheingeschäft.

Nach § 117 BGB ist eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abgegeben wird, nichtig, wenn sie mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben wird.

Die Frage, ob Lohnschiebungsverträge unter diese Bestimmung fallen, wird von Schwister[1]) als der Mittelpunkt des ganzen Problemkreises angesehen. Tatsächlich ist sie auch von der allergrößten Wichtigkeit. Denn wenn auch bei der Bekämpfung der Lohnschiebungsverträge der Gläubiger noch andere Angriffsmöglichkeiten hat, so dürfte ihm doch beim Durchdringen mit der Scheinabrede der weitgehendste Erfolg sicher sein. Dann würden „unangenehme Nebenerscheinungen"[2]) für ihn vermieden, denn § 117 II BGB bestimmt, daß bei Verdeckung eines Geschäfts durch ein Scheingeschäft die für das verdeckte Geschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden. Hier würde der Dienstvertrag, nach welchem dem Manne für sämtliche geleistete Arbeit auch die volle Gegenleistung und zwar restlos gebührt, durch den Lohnschiebungsvertrag verdeckt.

Das Reichsgericht[3]) und das Reichsarbeitsgericht[4]) haben in allen Fällen die Scheinnatur der Lohnschiebungsverträge mit folgender Begründung verneint:

„Der von den Parteien verfolgte Zweck erfordert, daß sie den Vertrag, so wie sie ihn geschlossen, auch ernstlich gewollt haben.

---

6) So Stein, ZZP. 1914 438.
7) RuW. 1914 235.
8) Vergl. Strucksberg, LZ. 1912 212, ferner RG. in JW. 1912 689, Recht 1912 1951. Seuff. Arch. 67 248. RG. 69 59 f.
9) RuH. 1926 653.
1) JW. 1931 2554.
2) Stein, ZZP. 1914 444.
3) RG. 81 45 und Seuff. Arch. 67 441 ff.
4) RArbG. 2 119 ff. und Arb. Rspr. 29 335 ff.

Hätten sie die Ehefrau nur zum Schein als Empfangsberechtigte bezeichnet, so würde die Vereinbarung nicht nur kein rechtliches Hindernis für den Zugriff der Gläubiger gebildet, sondern sie würde auch tatsächlich diesen Zugriff nicht erschwert haben“ [5]).

Mit dieser Begründung des Reichsgerichts käme man unweigerlich zu dem Ergebnis, daß es überhaupt keine Scheinverträge geben kann. Denn für den Scheinvertrag ist ja gerade wesentlich, daß das Ziel, das nur durch einen ernstgemeinten Vertrag erreicht werden kann, durch Vorspiegelung eines ernsten Vertragswillens angestrebt wird[6]). Diese Absicht der Parteien, den Schein der Ernstlichkeit zu erwecken, macht das Geschäft aber nicht zu einem ernstlich gewollten[7]). Treffend sagt Schwister[8]) dazu, daß es auf den Inhalt eines Vertrages, nicht auf die Konstruktion, das Kleid, den Schein ankommt.

Der Auffassung des Reichsgerichts haben sich zahlreiche Schriftsteller angeschlossen[9]), die durchweg ähnliche Argumente anführen und ihre Ansichten folgendermaßen begründen:

Es könne nicht angenommen werden, daß der Lohnschiebungsvertrag von den Beteiligten nur zum Schein abgeschlossen worden sei, weil die Parteien sonst ihren Zweck nicht hätten erreichen können. Denn hätte die der Ehefrau zugesprochene Summe in Wirklichkeit dem Ehemann zustehen sollen, so hätte der Zugriff nicht verhindert werden können[10]). Die Parteien hätten also das größte Interesse daran, daß die Frau tatsächlich Trägerin der Lohnforderung werde und nicht nur als solche erscheine[11]), denn nur so könne der wirtschaftliche Zweck, die Sicherung des Unterhalts, erreicht werden[12]). Der Vertrag sei also so ernstlich wie möglich gemeint. Um dem Ehemann den Lohn wirtschaftlich zu erhalten, wolle man den Lohnanspruch rechtlich in der Person der Ehefrau entstehen lassen[13]).

Hier kann man sich vor allem auf die gegen die Ansicht des Reichsgerichts vorgebrachten Gründe berufen. Eine

5) RG. 81 43, 44.
6) Schwister, JW. 1931 2551.
7) Stein-Jonas, § 850, V.
8) JW. 1931 2551.
9) Jaeger, KO. § 29. Anm. 35 509. Becker, Rhein. Arch. 109 108, Gruch. Beitr. 58 3 ff., RuH. 1926 655. Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. Arbr. I 244, 5. Hueck, HdArbr. 2 143. Staudinger § 611, VIII,8. Hellwig, RuW. 1912 4. Titze, a.a.O. 648. Zitelmann, DJZ. 1914 448. Strucksberg, LZ. 1912 207 f. (211). Voß, ZZP. 1912 491. Philipsborn, JW. 1912 895. Herzfeld, JW. 1913 565. Lesser, JW. 1911 625. Oertmann, RuW. 1914 235, BGB. § 117, 2b. Meikel, Seuff. Bl. 77 416, Levin, 32. DJT. 100. Riedinger, JW. 1913 1165.
10) Schwister, vgl. JW. 1931 2552.
11) Oertmann, BGB. Allg. Teil, § 117, 2b.
12) vgl. Schwister, JW. 1931 2551.
13) Oertmann, Arbeitslohn, 111, 112.

weitere Widerlegung ergibt sich insbesondere aus der im folgenden dargestellten Gegenmeinung und ihrer ausführlichen Begründung.

Gegen diese herrschende Auffassung von der Ernstlichkeit der Lohnschiebungsverträge wendet sich die heute immer mehr Anhänger findende Meinung von der Nichtigkeit der Lohnschiebungsverträge wegen Scheins.

Diese Ansicht hat schon im Jahre 1902 der IV. Strafsenat des Reichsgerichts[14]) vertreten. Ohne nähere Begründung hat der Senat, der sich mit der unten (Seite 34 f.) zu erörternden Frage der Zwangsvollstreckungsvereitelung zu befassen hatte, bedenkenlos das Vorliegen einer Scheinabrede bejaht. Später haben einige Gerichte der Rechtpsrechung der Zivilsenate des Reichsgerichts die Gefolgschaft versagt[15]). Die Begründungen sind allerdings sämtlich nicht so erschöpfend, daß sie dessen Gründe ganz entkräften konnten. Zum Beispiel wird die Ansicht des Kammergerichts[16]) lediglich damit begründet, daß die Lohnabrede den Zweck habe, dem Schuldner sein volles Gehalt zu erhalten und bloß den Anschein eines selbständigen Rechts der Frau vortäuschen solle.

Die erste eingehende Begründung hat Stein[17]) gebracht, bei deren Besprechung Schwister[18]) sagt, daß nicht einmal der Versuch einer wirklichen Widerlegung gemacht worden sei, und daß seit Steins Ausführungen die Ernstlichkeit der Lohnschiebungsverträge nicht mehr hätte behauptet werden sollen. Stein[19]) führt im einzelnen aus, es liege nicht in der Absicht der Parteien, den Überbetrag dem Angestellten zu entziehen; dieser solle ihm vielmehr gerade belassen werden, denn wenn der Schuldner nicht mit 1500.— *M* leben könne, so könne es nicht die Ansicht der Parteien sein, daß er jetzt davon leben könne. Dadurch werde aber nicht die Ernstlichkeit des Vertrages bewiesen, sondern höchstens die Absicht, den Schein der Enstlichkeit zu erwecken. Um dem Mann die Werte zu erhalten, die ihm zum Schein entzogen würden, werde eine selbständige Rechtsstellung der Frau vorgetäuscht, aber nicht durchgeführt, denn sonst würden die Parteien nicht den Vertrag zugunsten Dritter, sondern die Abtretung wählen. Die Frau leite ja auch die Beträge, wenn sie sie bestimmungsgemäß verwende, in das Vermögen des Mannes zurück, da durch die im Rahmen der Schlüsselgewalt vorgenommenen Geschäfte nicht sie, sondern ihr Ehemann verpflichtet werde. Ihre Aufgabe liegt somit nur darin, im Augenblick einer Pfändung „als Schildwache" Widerspruchsklage zu erheben. Außerdem werde durch

14) RGSt. 35 62, 63.
15) U. a. das OLG. Köln in Rhein. Arch. 110 186, das OLG. Düsseldorf in OLG. Rspr. 26 402, das Kammergericht in OLG. Rspr. 28 20.
16) OLG. Rspr. 28 20.
17) ZZP. 1914 432 ff.
18) JW. 1931 2554.
19) ZZP. 1914 442 ff. bes. 444.

die Tatsache, daß kein Arbeitgeber daran denke, für den hochbezahlten und darum nicht versicherungspflichtigen Angestellten nunmehr wegen seiner verminderten Bezüge zu kleben oder ihn zur Krankenkasse anzumelden, die Scheinnatur der Lohnschiebungsverträge recht offenkundig.

Steins Begründung der Scheinnatur der Lohnschiebungsverträge dürfte in der Tat schwer angreifbar sein.

Die Reichsgerichtsbegründung ist also vor allem deshalb abzulehnen, weil man „mit dieser Logik jede Möglichkeit von Scheinverträgen schlechthin leugnen“ müsse[20]). Schwister [20]) führt dazu noch weiter aus, daß es für den Scheinvertrag ja charakteristisch sei, daß die Wirkung durch die Vortäuschung eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen ernsten Vertragswillens erstrebt werde[21]).

Weiterhin ist die Beweisführung des Reichsgerichts bei der Frage des „selbständigen Rechts“ der Ehefrau widerspruchsvoll. Es ist nämlich nicht möglich, daß der Mann einmal den Willen hat, seiner Frau ein selbständiges Recht auf den Überbetrag zu begründen und zum anderen zugleich das Geld für seinen und seiner Familie Unterhalt verwandt wissen will. Diesen Einwand will das Reichsgericht mit der Behauptung unterbinden, daß der Vertrag ja nur abgeschlossen werde, wenn das Vertrauen zu dem Dritten vorhanden sei. Dadurch wird vom Reichsgericht selbst die sogenannte „selbständige“ Stellung der Frau am besten beleuchtet.

Das OLG. Düsseldorf[22]) bemerkt dazu richtig, die auffällige Geflissenheit, mit der betont werde, daß nur die Frau ein selbständiges Forderungsrecht haben, dem Mann dagegen der Betrag nicht zustehen solle, entspreche nicht dem wahren Willen der Vertragspartner, sondern nur ihrer Absicht, ihren wirklichen Willen gegenüber den Gläubigern zu verdecken. Die Frau soll also nur eine Treuhandstellung einnehmen; sie soll nach außen als Gläubigerin erscheinen, im Innenverhältnis den Betrag jedoch gemäß den Anweisungen des Ehemannes verwenden[23]). Ebensowenig wie der Mann hat der Geschäftsherr ein Interesse daran, daß die Frau ein selbständiges Recht erwirbt. Er will den Überbetrag nur in dem Haushalt der Familie seines Angestellten verbraucht wissen. Denn daß er der Frau ein Geschenk machen wolle, dürfte mit Stein-Jonas [24]) als abwegig bezeichnet werden können[25]).

Ferner gibt die Tatsache zu denken, daß die Ehefrau in vielen Fällen gar nichts von der Vereinbarung weiß[26]).

---

20) Schwister, JW. 1931 2551.
21) Vgl. auch Volkmar, Arb. Rspr. 1931 57.
22) OLG. Rspr. 26 405.
23) 24) Stein-Jonas, § 850, V.
25) Vergl. auch oben Seite 16.
26) Vergl. Becker, Gruch. Beitr. 58 7 und die dort zit. Entscheidung, OLG. Rspr. 26 402.

In dem Fall des OLG. Düsseldorf[26]) hatte die Frau nur auf Bitten ihres Mannes unterschrieben, damit dieser nicht entlassen würde, ohne von dem Inhalt des Vertrages Kenntnis zu haben. Überzeugender und deutlicher kann die Scheinnatur des Vertrages wohl nicht dargelegt werden[27]). Die Frau bekommt das Geld also oft entweder gar nicht zu sehen, oder aber, wenn sie es wirklich selbst einnehmen sollte, nur — wie Lippmann[28]) schon 1910 zutreffend sagte — als scheinbar selbständig Berechtigte, in Wirklichkeit aber nur als Zahlstelle des Mannes, die dessen Anweisungen zu befolgen hat. Sie wird dann das Geld an Stelle von Wirtschaftsgeld für den Unterhalt der Familie verwenden, womit sie aber wegen § 1357 BGB (Schlüsselgewalt) lediglich Verbindlichkeiten des Mannes erfüllt. Denn wäre der Vertrag ernstlich gemeint, so fiele das der Frau zustehende Geld in ihr Vermögen, und sie wäre nicht zur Verwendung der ganzen Beträge, sondern nur des Reinertrags (gemäß § 1389 Abs. II BGB) im gemeinschaftlichen Haushalt verpflichtet. Nach § 1389 Abs. I BGB hat nämlich grundsätzlich der Mann den ehelichen Aufwand zu tragen. Dadurch aber, daß die Frau den von ihr erworbenen Gehaltsteil ganz im Haushalt verwendet, gibt sie selbst zu erkennen, daß sie in Wahrheit über Geld ihres Mannes und zwar im Rahmen der Schlüsselgewalt verfügt.

Der Lohnschiebungsvertrag ist also als Scheinvertrag anzusehen. Da er einen Dienstvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Ehemann, nach welchem dieser die ganze Lohnforderung erwirbt (§ 117 II BGB), verdeckt, kann sich der Gläubiger daher an die gesamte die Pfändungsgrenze übersteigende Lohnforderung seines Schuldners halten, die er gemäß §§ 950, IV, 829, 835 ZPO pfänden und sich überweisen lassen kann.

Bei den Abarten des eigentlichen Lohnschiebungsvertrages hat im wesentlichen dasselbe zu gelten.

Wenn Voß[29]) einen zugunsten eines „Dritten" abgeschlossenen Vertrag anders behandeln will, als einen zugunsten der „Ehefrau" abgeschlossenen, so ist ihm schon deshalb zu widersprechen, weil der Schuldner einem Dritten noch viel weniger ein ernstgemeintes selbständiges Recht auf den Betrag einräumen wird, denn dieser Dritte könnte ungehindert damit anfangen, was er wollte.

Der Fall des OLG. Düsseldorf[30]), in welchem der Mann seine Arbeitskraft der Ehefrau unentgeltlich zur Verfügung gestellt hatte, dürfte wohl im wesentlichen dieselbe Behandlung erfahren müssen[31]). M. E. ist hier die Scheinnatur noch deutlicher zu erkennen; denn es

27) Becker, Gruch. Beitr. 58 7.
28) Vgl. LZ. 1910 883 und 1912 132.
29) ZZP. 1912 484.
30) JW. 1930 648 ff.
31) So auch Becker, Gruch. Beitr. 58 8. Levin, 32. DJT. 100. Meikel, Seuff. Bl. 12 543.

spricht den allgemeinen Lebensverhältnissen Hohn, daß ein Mann in einer derartigen Weise seine Selbständigkeit aufgibt und sich persönlich und wirtschaftlich seiner Frau vollkommen unterordnet. Meikel[32]) bemerkt dazu mit Recht, daß ein solcher Vertrag lediglich eine juristische Konstruktion, nicht aber ein Gebilde der Wirklichkeit sei. Friedrichs[33]) weist richtig darauf hin, daß die Frau im Falle der Verhinderung des Mannes eine andere Arbeitskraft stellen, und daß sie Einkommensteuer bezahlen müsse, sodaß die Ehegatten also wegen der Steuer ungünstiger gestellt würden, wenn ein derartiges Verhältnis ernsthaft gewollt sei. Das sei aber von den Beteiligten keineswegs beabsichtigt.

Es ist also hier ebenso wie beim eigentlichen Lohnschiebungsvertrag ein Vertrag zwischen Arbeitgeber und Ehemann als verdecktes Rechtsgeschäft gemäß § 117 II BGB anzunehmen.

Zusammenfassend ist als Ergebnis festzustellen, daß Lohnschiebungsverträge nicht ernstlich gemeint sind, sondern nur den Anschein der Ernstlichkeit erwecken sollen[34]).

2. Verstoß gegen die guten Sitten.

Neben § 117 BGB kommt als weiteres Mittel zur Bekämpfung der Lohnschiebungsverträge § 138 BGB in Betracht. Trotz der weniger günstigen Auswirkung für den Gläubiger (vergl. unten Seite 32 ff). nimmt die Frage, ob die Lohnschiebungsverträge gegen die guten Sitten verstoßen und daher nichtig sind, im Schrifttum den weitaus breitesten Raum ein, ohne daß deshalb größere Klarheit erzielt worden wäre.

Um zu gewährleisten, daß das Recht „seine Hauptkraft“ aus der Sittlichkeit saugt“ [1]), ist § 138 BGB als Haupt-Sicherheitsventil in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt worden[2]).

---

32) Meikel, Seuff. Bl. 12 543.

33) NAK. vom 1. 6. 1931.

34) Für den Scheincharakter der Lohnschiebungsverträge haben sich ausgesprochen: Schwister, JW. 1931 2554 ff. Stein, ZZP. 1914 441 ff. Stein-Jonas, ZPO. § 850, V. Kohler, LZ. 1913 641. Fuchs, Scheinhändel, 190. Breit, 1500-M-Verträge, 122. Lippmann, LZ. 1912 136 ff. Mayer, JW. 1931 2578. Oppermann, JW. 1934 1509. v. Olshausen, StGB. § 288, N. 11 1605. Volkmar, Arb.Rspr. 1929 395; 1930 69 ff.; 1931 57. RGSt. 35 63. Rhein.Arch. 110 186 (OLG.Köln). OLG.Rspr. 26 402 (OLG.Düsseldorf). OLG. Rspr. 28 20 (Kammergericht). Das Arbeitsgericht, 1929 485 ff. (LArbG. Köln). Arb. Rspr. 1930 69 ff. (LArbG. Frankf. a. O.). KGBl. 1912 79 (LG. I Berlin). Außerdem Jacob, JW. 1934 1888, der für die tatsächliche Würdigung - und zwar unter Hinweis auf die Anordnung des preuß. Just.Min. betr. Beschleunigung des Verfahrens in Zwangsvollstreckungssachen — betont, daß bei Ausnahmefällen, in denen die Scheinnatur nicht ohne weiteres angenommen werden könne, im Interesse der berechtigten Bekämpfung der Schiebung wegen der starken tatsächlichen Vermutung für das Vorliegen eines Scheingeschäfts — prima facie — das Gegenteil zu beweisen sei.

1) Fehr, Recht und Wirklichkeit, 61.

2) Jung, Bürgerliches Recht, 630.

Eine Erklärung des Begriffs „gute Sitten" gibt das Gesetz nicht. Die hier nicht näher zu verfolgenden Erläuterungen, die Wissenschaft und Rechtsprechung gegeben haben[3]), weichen sehr voneinander ab. Eine Einigung ist bis jetzt nicht möglich gewesen und wird wohl auch nie voll gelingen[4]). Besonders nahe kommt unserer Zeit die Zusammenfassung von Erich Jung: „Ehre und Gewissen" [5]). § 138 BGB weist sowohl den Richter wie den Rechtsuchenden auf das Gewissen, auf die sittliche Grundlage des Rechtslebens hin, worin Jung das Sich-eins-Wissen mit den Artgenossen, zugleich als Ursprung und auch oberstes Ziel erkennt[6]).

Das Reichsgericht hat die Frage der Sittenwidrigkeit der Lohnschiebungsverträge wiederholt geprüft und sie aus zwei Gründen grundsätzlich verneint:

Einmal hätten die Gläubiger keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf, daß der Schuldner seine Arbeitskraft in einer Weise verwerte, die ihnen den Zugriff auf die Gegenleistung ermögliche[7]).

Zum anderen verfolgten die Parteien berechtigte beiderseitige Interessen. Der Geschäftsherr verstoße nicht gegen die guten Sitten, wenn er sein berechtigtes Interesse wahren wolle, einen „gut genährten und mit den Mitteln zu standesgemäßem Auftreten versehenen Angestellten zu haben"[8]), der nicht durch wirtschaftliche Nöte seine Arbeitsfreude verliere und wegen seiner wirtschaftlichen Sorgen Gefahr laufe, sich unrechtmäßig zu verhalten[9]). Der Schuldner habe das brechtigte Interesse der Selbsterhaltung, das Bestreben, sich seinen Arbeitsplatz zu erhalten, den er bei Nichtabschluß des Lohnverschiebungsvertrages unter Umständen verlieren würde.

Die Gründe des Reichsgerichts bezeichnet Schwister mit Recht als fadenscheinig und als unter den heutigen Verhältnissen unhaltbar[10]).

Der erste Satz der reichsgerichtlichen Begründung zur Ablehnung der Sittenwidrigkeit, die Gläubiger hätten keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf, daß der Schuldner seine wirtschaftliche Tätigkeit in der Form ausübe, die ihnen den Zugriff auf den Ertrag ermögliche, dürfte in jedem Fall[11]) für die

3) — am bekanntesten ist die von RG. 48 124 gebrachte Erläuterung, die das „Anstandsgefühl aller Billig- und Gerechtdenkenden" als Maßstab nimmt —
4) Vergl. Jung, Bürg. Recht, 630.
5) Vergl. Bürg. Recht, 630 und Ehre und Gewissen, 257.
6) Ehre und Gewissen, 257.
7) So RG. 67 171; 69 63; 81 46.
8) So Oertmann, Arbeitsvertagsr. 175, vgl. auch Arbeitslohn 110.
9) Sello, NZfAR. 1931 671. Vgl. auch Stein, ZZP. 1914 432; Becker, Gruch. B. 58 46; RG. 69 62.
10) Schwister, JW. 1931 2553.
11) — darüber, ob seine Gültigkeit heute noch zu bejahen ist, wird weiter unten zu reden sein —

Beweisführung ohne Bedeutung sein. Mit diesem Satz rennt das Reichsgericht nach Fuchs [12]) nur ein offenes Tor ein, denn auf ihn kann man sich doch nicht in den Fällen berufen, in denen der Schuldner tatsächlich seine Arbeitskraft verwertet[13]). Die Fragestellung des Reichsgerichts ist also nicht richtig. Es ist hier nicht danach zu fragen, ob der Schuldner seine Arbeitskraft im Interesse der Gläubiger verwerten muß, damit diese zugreifen können, sondern ob der Schuldner, wenn er tatsächlich arbeitet, den pfändbaren Teil der Gegenleistung dem Zugriff der Gläubiger entziehen darf, indem er ihn seiner Frau oder einem Dritten ausbedingt[14]). Die sich aus dem Gesetz ergebende Antwort heißt: Wenn der Schuldner arbeitet und geldwerte Ansprüche auf eine Gegenleistung erwirbt, so unterliegen diese dem Zugriff der Gläubiger[15]) „und wer ihn auf Schleichwegen vereitelt, handelt gegen Ehre und Gewissen und die Auffassung des redlichen Verkehrs“[16]).

Sollte dieser Argumentation nicht beigetreten werden, so wäre weiterhin noch zu prüfen, ob der Satz von dem „Recht auf Nichtarbeit [17])“ noch heute als „geheiligtes Schuldnerrecht“ [18]) uneingeschränkte Geltung besitzt.

Bei Auftauchen der Streitfragen über die Fünfzehnhundert-Mark-Verträge wurde dieses Recht allgemein anerkannt, oder besser eine Pflicht des überschuldeten Schuldners, im Interesse der Gläubiger zu arbeiten, auch von den schärfsten Gegnern der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu der Sittenwidrigkeit — die nur die Bedeutungslosigkeit dieses Satzes für die Sittenwidrigkeit behaupteten — restlos abgelehnt[19]).

Erst 1920 wurde diese feste Lehre vom Kammergericht[20]), dem sich bald eine Reihe anderer Gerichte anschlossen[21]), zum ersten Mal erschüttert. Diese Gerichte erkannten den Satz des Reichsgerichts, nach dem ein Schuldner nicht verpflichtet sei, seine Arbeitskraft zum Nutzen seiner Gläubiger zu verwerten, zwar grundsätzlich an, verneinten jedoch seine Geltung für das Familienrecht. „Unterhaltsberechtigten gegenüber bestehe sehr wohl eine Pflicht des Schuldners zu arbeiten, um seiner Unterhaltspflicht nachkommen zu können“ [22]). „Die Unterhaltsberechtigten müßten an den Früchten der Arbeit des

12) JW. 1928 3066.
13) Schwister, JW. 1931 2554.
14) Vgl. Fuchs, JW. 1928 3066.
15) Stein, ZZP. 1914 438, 439.
16) Vgl. Jung, Bürg. R. 630, Ehre und Gewissen 257 und Schwister 2554.
17) 18) Schwister, JW. 31 2549.
19) Z. B. Stein, ZZP. 1914 438.
20) OLG. Rspr. 41 139.
21) Zum Beispiel: OLG. Düsseldorf, JW. 1926 1495. LG. Kottbus, JW. 1928 3066. LG. Aachen, JW. 1929 1507. AG. Tilsit, JW. 1934 378.
22) LG. Kottbus, JW. 1928 3066, zustimmend Fuchs, Anmerkung das.

Unterhaltsverpflichteten Anteil haben, wenn dieser als Vermögenswert nur seine Arbeitskraft besitze" [23]).

Besonders in den zahlreichen Fällen, in denen der wiederverheiratete Mann seiner geschiedenen Frau den Unterhalt zu entziehen suchte, oder in denen unehelichen Kindern die Alimente vorenthalten wurden, gingen die Gerichte mit Recht scharf vor, indem sie den Schuldner nach § 361 Z. 10 StGB durch Strafen zum Arbeiten zwangen (notfalls seine Unterbringung im Arbeitshaus anordneten gemäß § 20 Fürs. Pfl. VO. vom 13. 2. 1924) und ihn ferner nach §§ 823 II, 826 BGB zur Schadensersatzleistung verurteilten [24]). Diese Rechtsprechung hat, soviel ersichtlich, keine Gegner gefunden.

Senf [25]) will die Arbeitspflicht des Schuldners darüber hinaus auf alle Fälle ausdehnen, weil das in der Reichsverfassung niedergelegte Sittengesetz — wonach jeder Deutsche die sittliche Pflicht hat, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit fordert — eine Verpflichtung sei, die sich inhaltlich einer Rechtspflicht annähere.

Diese auf die Reichsverfassung gestützte Arbeitspflicht ist nicht unbedenklich, denn im Gegensatz zur Carta del Lavoro Mussolinis von 1927 verwirklicht Art. 163 RV ebensowenig wie der § 1 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 — wonach Unternehmer und Gefolgschaft zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat zu arbeiten haben — die sittliche Forderung der Arbeitspflicht durch staatliches Gesetz [26]). Aus derartigen sittlichen Forderungen sind positive und materielle Rechtsfolgen nicht zu ziehen [27]). Sie zeigen nur den Sinn des Gesetzes: Diener zu sein am Volksganzen [28]). Sello [29]) weist auch darauf hin, daß man aus dem Grundsatz des Art. 163 I RV ebensowenig eine Arbeitspflicht herleiten könne, wie ein Recht auf Arbeit gegen den Staat aus Art. 163 II RV.

Trotzdem hat der Satz von der freien Arbeitskraftverwertung des Schuldners — besonders in der Form des LG. Leipzig [30]), wonach der Schuldner seine Arbeitskraft wann, inwieweit und an wen er wolle und für soviel oder sowenig Lohn, wie er wolle, verdingen könne — heute keinen Lebensraum mehr [31]).

23) AG. Tilsit, JW. 1934 378.
24) JW. 1934 378 (AG. Tilsit). Vgl. auch unten Seite 42 ff.
25) Die Abwehr von Schiebungen, 67.
26) Fehr, Recht u. Wirklichkeit, 57. Vgl. auch Richter, Nationalsozialistisches und faschistisches Arbeitsrecht, Deutsches Recht 1934 452 ff.
27) 28) Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, § 1 99.
29) NZfAR. 1931 665.
30) LZ. 1908 798.
31) Ganz abgesehen von der in der Reisverfassung und im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit festgelegten sittlichen Pflicht war die freie Verwertung der Arbeitskraft schon früher starken Beschränkungen unterworfen, einmal durch die Arbeitszeitverordnung und vor allem durch die Tarifvertragsverordnung, die es keineswegs in das freie Belieben des Einzelnen stellte, für wieviel oder wiewenig er arbeiten wollte.

Mit Recht sagt das OLG. Breslau[32]), „daß an diesem Grundsatz, da er auf individualistisch übersteigerten Gedankengängen beruhe, bei der heutigen vom Gemeinschaftsgedanken beherrschten Rechtsauffassung nicht mehr festgehalten werden könne."

Heute wird die Freiheit des Einzelnen durch ein oberstes Gesetz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" beschränkt. Dieser Satz ist nicht mehr bloß ein weltanschaulicher Begriff, sondern er ist wie der Gemeinschaftsbegriff zum Rechtsbegriff geworden[33]). Er bringt nicht nur eine ganz andere Einstellung zum Güterrecht, sondern auch zur eignen Person. Der Einzelne ist bezüglich seiner ererbten Eigenschaften und Fähigkeiten nur noch Treuhänder gegenüber der Volksgesamtheit[34]). „Jeder muß die Gemeinschaft vor das Einzelschicksal stellen, Gemeinnutz vor Eigennutz setzen"[35]), also auch zugunsten des Volksganzen seine persönliche Freiheit zurückstellen.

Diese Pflicht wird notfalls durch Zwang verwirklicht.

Heute muß jeder im Arbeitsdienst zum Nutzen des Volkes arbeitn. Zwar ist die Arbeitspflicht noch nicht gesetzlich verankert, aber praktisch ist sie schon durchgeführt; die neue Justizausbildungsordnung vom 22. 7. 1934 bestimmt z. B. in §§ 10, Abs. Ib, 11, daß der Arbeitspaß Voraussetzung für die Zulassung zu der ersten juristischen Staatsprüfung ist. Das entspricht dem Volksempfinden, das sich seit RG. 81/41 grundlegend geändert hat und — ohne daß nur ein Paragraph der Rechtsordnung schon geändert worden sein müßte — durch Neuwertung der Generalklauseln (Treu und Glauben, gute Sitten usw.) unser Recht umgestaltet hat[36]).

Aus dem Grundsatz „Kein Schuldner ist verpflichtet, im Interesse seiner Gläubiger zu arbeiten, ist der Rechtssatz geworden:

„Der Einzelne ist verpflichtet, seine Arbeitskraft nicht nur im eignen Interesse, sondern auch zum Besten der Volksgesamtheit, so gut er kann, zu verwerten."

Der andere Grund, den das Reichsgericht und die herrschende Lehre für die Ablehnung der Nichtigkeit wegen Sittenwidrigkeit heranziehen, der Schuldner habe das Interesse der Selbsterhaltung und die sittliche Pflicht, seine Familie zu erhalten, wird von Schwister[37]) als wenig beweiskräftig bezeichnet. Gewiß soll diese

---

32) JW. 1934 1509.

33) Vergl. Höhn, Gemeinschaft als Rechtsprinzip; Deutsches Recht, 1934 301 f. Vgl. auch die grundlegende Entscheidung in Deutsche Justiz 1934 953 und Siebert, Gemeinschaft und bürgerl. Recht, Deutsches Recht 1934 303 ff. bes. 304, 305.

34) Vergl. Noack, Deutsches Recht 1934 557.

35) Diese Sätze sind der Einleitung zu der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. 1. 1935 entnommen, die „die Gemeinschaft wieder vor das Einzelschicksal zu stellen, den Gemeinnutz vor Eigennuß zu setzen und unter Führung der Besten des Volkes die wahre Volksgemeinschaft zu schaffen" als „Staatsziel" bezeichnet.

36) Schmitt, über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens, 59.

37) JW. 1931 2554.

Pflicht des Schuldners nicht bezweifelt werden. Stein[38]) betont, in diesem Widerstreit zweier sittlicher Pflichten sei ein Vorrecht zugunsten der Familie nicht zu ersehen[39]), da es ebensogut sittliche Pflicht sei, seine Schuldner zu bezahlen und anderen Gläubigern gerecht zu werden. Ebenso lehnt Lippmann[40]) die angeblich höheren Pflichten gegenüber der Familie mit der Begründung ab, daß die Konkursordnung diese Vorrechte der Angehörigen des Gemeinschuldners nicht kenne, und daß die Regelung hier wohl nicht anders sein könne. Doch mag man heute ruhig eine Vorrangstellung der Familie annehmen. Hat dies doch der Gesetzgeber durch Freilassung von Anteilen für die Familienmitglieder ausdrücklich anerkannt. Auf jeden Fall muß aber ein solches Vorrecht der Familie aufhören, wenn für ihren Unterhalt gesorgt ist. Eine Gefahr für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie dürfte aber zumindest mit dem Augenblick nicht mehr bestanden haben, in dem die starre Pfändungsgrenze dem Quotensystem mit Berücksichtigung der Familienmitglieder gewichen ist.

Allerdings hat sich das Reichsgericht für alle Fälle noch eine Hintertür offen gelassen, indem es gesagt hat, daß Lohnschiebungsverträge dann unsittlich sein können, wenn der Schuldner mehr als er für den notdürftigen Unterhalt seiner Familie[41]) oder für eine bescheidene, seinem Stande entsprechende Lebensführung[42]) braucht, seinen Gläubigern entziehe.

Mit dieser Grenzziehung dürfte wenig geholfen sein. Sie ist „willkürlich“ [43]), im höchsten Maße „unsicher“ [44]) und in Anbetracht der Tatsache, daß das Reichsgericht[45]) bei einem Lohnschiebungsvertrag über 12 000.— *M* die Sittenwidrigkeit verneint hat, obwohl dem Arbeitgeber die Überschuldung des Angestellten bekannt war[46]), unbrauchbar. Auf diese völlige Ungewißheit hin teuere Prozesse zu führen, kann den Gläubigern nicht zugemutet werden[47]). Mit Recht weist Schwister[48]) darauf hin, daß die richtige Grenze doch im Gesetz selbst gezogen sei, daß das Gesetz grundsätzlich bestimmt habe, was dem Gläubiger und was dem Schuldner mit seiner Familie gehöre, und daß es durchaus „abwegig“ sei, abweichende Abgrenzungen einzuführen, seitdem der Gesetzgeber die Verhältnisse des Schuldners berücksichtige.

---

38) ZZP. 1914 438.
39) Vgl. auch Sello, NZfAR. 1931 665.
40) LZ. 1910 833 ff.
41) Seuff. Arch. 67, Nr. 249.
42) RG. 81 42; LZ. 1913 214; LZ. 1914 391.
43) Schwister, JW. 1931 2554.
44) Stein, ZZP. 1914 440.
45) in der Entscheidung RG. 81 41.
46) Schwister, JW. 1931 2552.
47) Becker, RuH. 1926 654.
48) JW. 1931 2551 und 2554.

Das Reichsgericht hat viele Anhänger[49]) gefunden, die seine Auffassung zum Teil wie „Gesetzesworte"[50]) ohne weitere Begründung übernommen haben. Vor allem zählt das Reichsarbeitsgericht dazu, das sich und das Reichsgericht übrigens, wie Jacoby[51]) betont, für die Gegenwart und alle Zukunft zum ausschließlichen Schöpfer der Sittlichkeit macht, indem es[52]) sagt, daß von einer Unsittlichkeit nicht die Rede sein könne, solange das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht derartige Verträge für zulässig hielten. „Etwas anderes anzunehmen, hieße der Rechtsprechung der höchsten deutschen Gerichtshöfe eine Vorschubleistung der Abschließung unsittlicher Verträge vorwerfen." Solche Vorwürfe sind dem Reichsarbeitsgericht aber trotzdem nicht erspart geblieben. Baumbach[53]) hat erklärt, es sei bedauerlich, daß das Reichsarbeitsgericht und das Reichsgericht an einer Rechtsprechung festhielten, die den „Schwindel fauler Schuldner zum Nachteil der anständigen Gläubiger" unterstütze, und von Schwister[54]) muß das Reichsarbeitsgericht den Vorwurf hinnehmen, daß seine Rechtsprechung „den Kredit und das Ansehen der Rechtsprechung schädige."

Für die Nichtigkeit der Lohnschiebungsverträge wegen Sittenwidrigkeit waren schon lange triftige und nicht ohne weiteres von der Hand zu weisende Gründe angeführt worden. Becker[55]) hatte schon 1914 darauf hingewiesen, daß diese Regelung des Reichsgerichts eine ganz unberechtigte und unbillige Begünstigung eines Standes vor den Massen der anderen Schuldner bedeute. Während zum Beispiel Beamten und selbständigen Gewerbetreibenden eine solche Sicherung unmöglich sei, könne der Angestellte sich auf diese Weise leicht große Summen (12 000. ℳ) sichern und davon „nach wie vor herrlich und in Freuden leben" [56]), während die Gläubiger völlig leer ausgingen.

Durch eine solche Handlungsweise die Gläubiger um ihre Forderungen zu bringen, spreche aller Billigkeit Hohn[57]). Und Oertmann[58]) betont, daß diese schwere Schädigung der doch auch

49) Jaeger, LZ. 1914 1065, 1069. Kaskel, Arb. R. § 34 III B 152, der sich auf den Satz des Reichsgerichts beruft, für dessen Existenz auch im Hinblick auf das neue Recht „keine Zweifel" zu hegen seien. Enneccerus, I,2 § 365, I,3. Bittinger, Bayr. Rpfl. Z. 1917 107 ff. Staudinger, § 138, V. Staub, § 59, 47c 394. Planck, § 138,6 365. RGRäte-Kommentar, § 138. LG. Leipzig, LZ. 1908 789. OLG. Augsburg, LZ. 1913 712. OLG. Stuttgart, LZ. 1914 1235. OLG. Hamm, OLG. Rspr. 26 405.
Kammergericht, OLG. Rspr. 21 90.

50) Schwister, JW. 1931 2552.

51) in Arbeitsrechtspraxis 1931 208.

52) RArbG. 93 30.

53) ZPO. 1242.

54) JW. 1931 2555.

55) Gruch.Beitr. 58 50.

56) Becker, Gruch.Beitr. 58 51.

57) Strucksberg, LZ. 1912 212.

58) Arbeitslohn, 110, 111.

schutzwürdigen Interessen der Gläubiger eine „schiefe, unerfreuliche, ja anstößige Regelung der Verhältnisse“ bedeute.

Außerdem bestehe das Lohnbeschlagnahmegesetz bei einer solchen Regelung in seinem Hauptanwendungsgebiet nur noch auf dem Papier[59]).

Gerade um die mit einer derartigen Regelung verbundene große Rechtsunsicherheit zu vermeiden, hatte man das starre System eingeführt und das im Entwurf zum Lohnbeschlagnahmegesetz vorgesehene „Prinzip der richterlichen Kompetenz“ [60]) [61]), der Festsetzung des unpfändbaren Betrags in jedem einzelnen Falle durch den Richter, abgelehnt.

Stein [62]) hat wegen der diesem Willen des Gesetzgebers widersprechenden Rechtsprechung folgenden Satz ausgesprochen: „Die Anerkennung des 1500-Mark-Vertrages ist nicht etwa bloß eine Milderung des Gesetzes, sondern die glatte Verneinung des Gesetzes; dazu ist die Rechtsprechung auch dann nicht berechtigt, wenn die Anwendung des Gesetzes einen Notstand[63]) bedeuten würde, und eine Rechtspflege, die sich vermißt, gegen das Gesetz vorzugehen, verneint sich selbst.“

Die Auffassung des Reichsgerichts ist, wie Philippe [64]) betont, praktisch eine auf dem Wege der Gesetzgebung nicht erreichte Hinaufsetzung der Pfändungsgrenze und bedeutet somit eine Verwischung von Justiz und Gesetzgebung.

Das Reichsgericht dürfte durch die frühere Pfändungsgrenze, die wegen ihrer Starrheit auf die Stellung und die Familienverhältnisse des Schuldners keine Rücksicht nahm und deshalb oft hinter dem Existenzminimum zurückblieb[65]), veranlaßt worden sein, die Lohnschiebungsverträge „wirtschaftlich in gewissem Umfang für berechtigt[66])“ anzusehen und daher eine Sittenwidrigkeit grundsätzlich zu verneinen. Infolge der Abänderung des Lohnbeschlagnahmegesetzes hat sich aber ein grundlegender Wandel der „Beurteilungsmomente“ [67]) vollzogen. Die Verordnung vom 26. 6. 1919 beseitigte das starre System im Lohnbeschlagnahmegesetz und führte eine bewegliche Pfändungsgrenze ein, die der Wirtschaftslage des Schuldners Rechnung trug, indem sie über eine feste Summe hinaus noch ein Drittel des Mehreinkommens unpfändbar ließ und vor allem durch Freilassung eines weiteren Betrags für jede unterhalts-

59) Becker, Gruch.Beitr. 58 49.
60) Vgl. Oertmann, Lohn- und Gehaltsbeschl. 16.
61) So im englischen Recht. Vgl. Fuchs, JW. 1928 3067.
62) Stein, ZZP. 1914 447.
63) Vgl. Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, 176.
64) Das Schlichtungswesen, 1930 115.
65) Vgl. Oertmann, Arbeitslohn, 110, 111.
66) So Oertmann, Arbeitslohn, 110, 111.
67) Oetrmann, Arbeitsvertragsrecht, 176.

berechtigte Person die Familienverhältnisse berücksichtigte. Somit war der Schutz des Schuldners und seiner Familie gewährleistet und der Unterhalt gesichert, sodaß sich die Erwägungen des Reichsgerichts nicht mehr aufrechterhalten ließen. Hiermit war auch der Beweisführung jener Schriftsteller der Boden entzogen, die mit Rücksicht auf den bis dahin unzureichenden gesetzlichen Schutz der notleidenden Schuldner die Angreifbarkeit der Lohnschiebungsverträge verneint hatten, sodaß sich in der Folgezeit immer mehr Schriftsteller und auch Gerichte im Lager der Gegner der Reichsgerichtsauffassung fanden.

Die Ansicht, daß die Regelung von 1919 „noch weit davon entfernt sei, jedem Einzelfall gerecht zu werden[68]), konnte nicht besser widerlegt werden, als durch das Gesetz vom 24. 10. 1934, das nach gründlicher Prüfung der beiderseitigen Interessen und der Indexverhältnisse die unpfändbare Summe auf 150.— RM herabgesetzt hat[69]), da das Quotensystem einen ausreichenden Schutz auch für eine vielköpfige Familie bietet.

Heute soll niemand mehr auf Kosten seiner Gläubiger ein gutes Leben führen. Mit der fortschreitenden Wiederbelebung der Wirtschaft mußten daher übermäßige Schutzvorschriften zum einseitigen Vorteil der Schuldner abgebaut werden[70]); denn „eine kräftige Zeit sorgt vor allem dafür, daß der Gläubiger zu seinem Recht komme, und scheut auch die Strenge gegen den Schuldner nicht, wenn sie nötig ist, um die Sicherheit des Verkehrs, Vertrauen und Kredit aufrechtzuerhalten“ [71]).

Das Ergebnis ist also: Die Lohnschiebungsverträge sind wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 BGB nichtig[72]).

Welche Erfolge dieses Ergebnis dem sein Recht suchenden Gläubiger bringt, ist streitig.

Die Auffassung, daß sich die Nichtigkeit nur auf die Lohnschiebungsabrede, nicht aber auf den gesamten Dienstvertrag erstrecke[73]), sodaß der Gläubiger den Lohnanspruch des Schuldners —

68) Jaeger, KO. § 29, Anm. 35 510.
69) Eine Herabsetzung von 195.— RM auf 165.— RM war schon 1932 durch Notverordnung erfolgt.
70) Vergleiche: Völkischer Beobachter, Ausgabe A. Berlin, 18. Oktober 1934, Seite 2.
71) v. Jhering, Der Kampf ums Recht, 106, 107.
72) Ebenso: Schwister, JW. 1931 2554. Baumbach, ZPO. § 850, Anm. 2. Senf, Die Abwehr von Schiebungen, 88. Mayer, JW. 1931 2579. Breit, 1500-Mark-Verträge 122 ff. Baer, a.a.O., 23 ff. Meyer, Lohnbeschlagnahme, 70, 71. Förster-Kann. ZPO. 729. Herzfeld, JW. 1913 565. OLG. Köln, Rhein.Arch. 110 186 ff. OLG. Düsseldorf, LZ. 1912 712. Kammergericht, OLG. Rspr. 28 22 ff. LG. Frankenthal, Bay. Rechtspfl. Z. 1911 143. LArbG. Köln, Arb.Rspr. 1929 393 ff. LArbG. Frankfurt a. O., Arb. Rspr. 1930 69 ff.
73) Vgl. Becker, Gruch. Beitr. 58 54.

soweit er nicht nach dem Lohnbeschlagnahmegesetz unpfändbar ist — pfänden könne, würde dem Gläubiger ein recht günstiges Ergebnis bringen.

Die herrschende Meinung[74]) hat sich aber grundsätzlich gegen diese Ansicht ausgesprochen. M. E. mit Recht. Die Parteien haben einen Vertrag miteinander geschlossen, der wegen der gegenseitigen Abhängigkeit der Abreden voneinander ein einheitliches Ganzes bildet, das nicht zerrissen werden kann[75]). Es ist daher anzunehmen, daß sie den Vertrag ohne Lohnabrede nicht geschlossen haben würden. In diesem Falle ist gemäß § 139 BGB der ganze Vertrag nichtig. Eine Lohnpfändung von seiten des Gläubigers ist also nicht möglich.

Wirksame direkte Schutzmittel für den Fall der Sittenwidrigkeit kennt das Gesetz nicht(ist doch noch nicht einmal eine Bestimmung vorhanden, die einen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses bietet[76]), wie er nach §§ 122, 179, 307, 309 und wohl auch bei der Schuldverschreibung auf den Inhaber – § 795 III BGB — gegeben ist).

Dem Gläubiger bleibt allerdings die Möglichkeit, einen „künstlich konstruierten" [77]) Bereicherungsanspruch des Schuldners gegen den Arbeitgeber — wegen ohne rechtlichen Grund geleisteter Dienste (§§ 812, 818 III BGB) — nach Maßgabe der Lohnpfändungsbestimmungen[78]) zu pfänden und sich überweisen zu lassen[79]).

Bei den Abarten der Lohnschiebungsverträge dürften sich keine neuen Gesichtspunkte ergeben. Diese Verträge sind ebenfalls als sittenwidrig anzusehen.

Im Fall 2 (Unentgeltliche Arbeitsleistung im Geschäft der Frau[80]) kann zur Unterstützung dieser Auffassung noch § 310 BGB herangezogen werden, der den Grundgedanken des Gesetzes aufzeigt, daß niemand seine Erwerbstätigkeit bindend soll aufgeben können, damit nicht jeder Antrieb zur Eigentätigkeit entfällt[81]). Unter Umständen könnte man sogar daran denken, hier den § 310 wenn auch nicht unmittelbar, so doch entsprechend anzuwenden[82]).

Das in diesem Fall besonders gut ausgebildete „Recht des Schuldners auf Arbeit ohne Entgelt" [83]) ist von einem namhaften

74) Zum Beispiel: Stein, ZZP. 1914 440. Jaeger, KO. § 29, Anm. 35 510. Lesser, JW. 1912 1135. Lippmann, LZ. 1910 840. RG. 81 45. RG. in Seuff. Arch. 67 Nr. 249.
75) Stein, ZZP. 1914 440.
76) Vgl. Stammler, Richt. Recht, 262.
77) Stein, ZZP. 1914 440.
78) Vgl. Becker, Gruch. Beitr. 58 56.
79) Über die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches des Gläubigers weiter unten Seite 42.
80) Vgl. oben Seite 14.
81) So Jung, Bürgerliches Recht, 819.
82) Vergl. Jung, Bürgerliches Recht, 819.
83) Schwister, JW. 1932 199, Anm. zu OLG. Ffm. JW. 1931 2549.

Teil der Literatur abgelehnt und bekämpft worden. Der Mißbrauch eines familienrechtlichen Verhältnisses konnte trotz der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts viele Gerichte in ihrer abweichenden Auffassung nicht beeinträchtigen[84]). Mit Recht, denn die Ehefrau ist zwar gemäß § 1365 II BGB zu Arbeiten im Geschäfte des Ehemannes verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Eheleute leben, üblich ist, jedoch nicht auch umgekehrt der Mann. Nimmt die Ehefrau daher die ganze Arbeitskraft ihres sonst vermögenslosen Ehemannes in Anspruch, so liegen die Merkmale eines zwischen den Eheleuten geschlossenen Arbeitsvertrages vor[85]), welcher regelmäßig einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung (gemäß § 612 BGB) begründet, insbesondere wenn eine Tarifordnung[86]) besteht. Diese Ansicht stimmt auch mit dem Rechtsempfinden des Volkes überein, das sich in den Sprichwörtern

„Niemand ist der Narr umsonst" [87]) und „Um Dank dient gewiß niemand, denn vonn danke kan men keine katten futtern" [88])

spiegelt. Erst das Gesetz vom 24. 10. 1934 hat dieses „Recht" endgültig beseitigt, indem es in Art. 3 (§ 850 b ZPO) bestimmt, daß im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Arbeits- oder Dienstleistungen eine angemessene Vergütung als geschuldet gilt.

3. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.

Die Frage, ob die Lohnschiebungsverträge gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, hat im Schrifttum und in der Rechtsprechung verhältnismäßig wenig Beachtung gefunden. Soweit eine Behandlung überhaupt erfolgt ist, ist sie von der als Gesetzesumgehung nicht oder nicht genügend getrennt worden, was wohl an der noch wenig herausgearbeiteten Grenzziehung zwischen beiden Begriffen liegen mag.

Die Bejahung dieser Frage würde die Nichtigkeit der Lohnschiebungsverträge wegen Gesetzeswidrigkeit nach § 134 BGB und ferner einen Anspruch des Gläubigers auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses gemäß §§ 309, 307 BGB zur Folge haben.

Als Verbotsvorschrift wird vielfach der § 288 StGB herangezogen[1]), auf den sich das in RGSt. 35/62 abgedruckte Urteil stützt. Seine Anwendbarkeit ist an zwei Voraussetzungen geknüpft.

Die „Absicht, bei drohender Zwangsvollstreckung die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln", wird zwar in den meisten

84) Vergl. Schwister, JW. 1932 199.
85) Vergl. Staudinger, § 1356, VIII,11.
86) Vergl. unten Seite 37 f.
87) Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, 265.
88) Graf und Dietherr, a.a.O. 267.
1) Z. B. Schwister, JW. 1931 2553; Umhauer, ZStW. 35 208 f.

Fällen angenommen werden können; denn eine drohende Zwangsvollstreckung wird zum Beispiel vom Reichsgericht[2]) schon angenommen, wenn der Gläubiger seinen Willen, die Schuld beizutreiben, in irgendeiner Form manifestiert hat.

Ob der Schuldner „Bestandteile seines Vermögens beiseitegeschafft“ hat, ist dagegen zweifelhaft. Zwar ist allgemein anerkannt, daß Vermögensbestandteile auch in zukünftigen Forderungen, insbesondere in Gehaltsansprüchen bestehen können[3]), das Reichsgericht[4]) verneint die Frage jedoch deshalb, weil der Anspruch nie im Vermögen des Schuldners gewesen sei.

Dagegen ist, wie unten bei der Anfechtung[5]) ausführlich zu berichten sein wird, vor allem einzuwenden, daß es sich doch um einen Teil des Gehalts handelt, für den der Schuldner den materiellen Ausgleich leistet[6]), und daß man deshalb, weil dasselbe Ziel wie bei der Abtretung durch einen Vertrag zugunsten Dritter erreicht wird[7]), nicht mit solchen „Übersteigerungen der Konstruktion“ [8]) eine andere strafrechtliche Beurteilung herbeiführen kann.

Trotzdem aber ist § 134 BGB nicht anwendbar; denn nach einer anerkannten Lehre des Bürgerlichen Rechts begründen Verbotsgesetze, wie Stein[9]) nachweist, die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nur dann, wenn sie den Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst verbieten, nicht aber, wenn sie sich nur gegen seine Vornahme richten und die Parteien unter gewissen, besonderen Umständen strafbar machen[10]). Da nach § 288 StGB nicht der Vertrag als solcher verbotswidrig ist, sondern nur das Benehmen der Vertragschließenden, läßt sich — unbeschadet der Nichtigkeit aus anderen Gründen[11]) — eine Nichtigkeit der Lohnschiebungsverträge aus § 134 BGB nicht herleiten[12]) [13]).

4. Gesetzesumgehung.

Weiter ist versucht worden, die Nichtigkeit der Lohnschiebungsverträge wegen Gesetzesumgehung anzunehmen, weil diese

2) RGSt. 23 177.
3) Vgl. v. Olshausen, § 288, Anm. 8, 1604 und RGZ. 7482, 80 230,82 227. JW. 1921 351, RGSt. 35 63.
4) RG. 81 45 und JW. 1912 689.
5) Vergl. unten Seite 39 f.
6) Oertmann, RuW. 1914 239.
7) Becker, Gruch. Beitr. 58 44.
8) Schwister, JW. 1931 2553.
9) ZZP. 1914 437.
10) Vgl. auch RG. 6 169 f. 170. und RGRätekommentar I, § 134,1 202.
11) Oertmann, Kommentar § 134,2b 473.
12) Die Gesetzeswidrigkeit lehnen ebenfalls ab: Becker, Gruch.Beitr. 58 5. Jung, Bürgerliches Recht, 625. Stein, ZZP. 1914 437. RG. 81 45.
13) Über § 288 StGB. als Schutzgesetz i. S. des § 823 II BGB. vergleiche Seite 43.

offensichtlich den Zweck verfolgten, die im öffentlichen Interesse aufgestellten Unpfändbarkeitsgrenzen durch Privatabmachung niederzureißen[1]). Das Gesetz entziehe den unpfändbaren Lohnteil dem Zugriff der Gläubiger, den freien Betrag wolle es aber ihrem Zugriff sichern[2]) und stelle ihn daher zu ihrer freien Verfügung[3]). Durch die Lohnschiebungsverträge, die dem Schuldner ja den Verdienst nicht nehmen, sondern gerade auf Umwegen zukommen lassen sollen[4]), werde das Gesetz oder nach Oertmann[5]) der „Zweck des Gesetzes" umgangen. Diese Umgehung habe völlige Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge[6]); denn ein Erfolg, den das Gesetz verhindern wolle, dürfe nicht auf Umwegen erreicht werden[7]). Es habe dann rechtlich ohne weiteres das zu gelten, was in der Regel mangels besonders gearteter Verhältnisse vereinbart zu werden pflege[8]) [9]).

Die Gegner sind indessen der Ansicht, daß das Gesetz mit dem unpfändbaren Betrag den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie habe garantieren wollen, den der Pfändung unterliegenden Betrag dagegen der freien Verfügung des Schuldners überlassen habe und verneinen daher mit RG. 69/59 ff. und 81/41 ff. das Vorliegen einer Gesetzesumgehung[10]). Diese Auffassung, die das Gesetz hinsichtlich des pfändbaren Lohnteils für eine lex imperfecta[11]) hält, die Rechtsgeschäfte darüber nicht verbiete, dürfte nach den heutigen Rechtsanschauungen, die einseitige Schutzvorschriften ablehnen[12]), nicht mehr vertretbar sein. Dafür spricht vor allem die erfolgte Herabsetzung der Pfändungsgrenze, die erkennen läßt, daß das Gesetz nicht nur die Interessen der Schuldner schützen, sondern durch Freigabe eines größeren Teils des Lohnes auch die Gläubigernot mildern will.

Wird somit der ersteren Auffassung, die den Zweck des Gesetzes in der Freihaltung des pfändungsfreien Betrags für den Zugriff der Gläubiger sieht, der Vorzug gegeben, so ist ihr jedoch im Er-

1) So Oertmann, Arbeitsvertragsrecht, 176.
2) Oertmann, RuW. 1914 235.
3) Baumbach, ZPO. 1242. Oertmann, JW. 1930 569.
4) Vgl. Kohler, LZ. 1913 641 f., 644.
5) RuW. 1914 235.
6) Oertmann, JW. 1930 569.
7) Binder, DJZ. 1905 998.
8) Becker, Gruch.Beitr. 58 5,6.
9) Für Vorliegen von Umgehung der Pfändungsbestimmungen haben sich weiterhin ausgesprochen: Schwister, JW. 1931 2553. Krüger, DJZ. 1930 589. Mayer, JW. 1931 2578. Philippe, Recht und Rspr. 31 30. Hellwig, RuW. 1912 28. Bittinger, Bayr. Rechtspfl. Z. 1917 107 f. Falkmann-Mugdan, 774. OLG. Köln, JW. 1930 569.
10) Jaeger, LZ. 1914 1068. Becker, Gruch.Beitr. 58 6, RuH. 1926 654. Titze, a.a.O. 649. Zitelmann, DJZ. 1915 448. Enneccerus § 177 Anm. 11 578. Breit, 1500-M-Verträge, 124, 125. OLG. Stuttgart, OLG. Rspr. 1914 1235. OLG. Augsburg, OLG. Rspr. 1913 712.
11) Stein, ZZP. 1914 437.
12) Vgl. auch Jonas, DJZ. 1934 1318.

gebnis nicht zu folgen. Denn aus der Umgehungstendenz der Lohnschiebungsverträge kann m. E. nicht generell eine völlige Nichtigkeit[13]) hergeleitet werden, weil eine Bestimmung wie die des Bähr'schen Gegenentwurfs zum 1. Entwurf des BGB ins Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen worden ist. Wie Jung[14]) eingehend nachgewiesen hat, steht die Umgehung in anderer Form nicht dem Verstoße gleich. Wenn das BGB manche Rechtsgeschäfte verbietet, so tut es das stets ihres Charakters und nicht eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolges wegen, sodaß in dem Falle, in welchem ein Erfolg statt durch ein verbotenes, durch ein unverbotenes Rechtsgeschäft erreicht wird, keine Nichtigkeit eintritt.

Die allgemeine Nichtigkeit der Lohnschiebungsverträge läßt sich daher mit dieser Begründung nicht rechtfertigen.

5. Verstoß gegen das Tarifrecht.

Lohnschiebungsverträge, in denen auf eine Vergütung ganz oder teilweise verzichtet wird, also die Fälle 2 und 3 der Abarten[1]), die bei der Neuregelung durch § 850 d ZPO beseitigt werden[2]), sind auch bisher schon häufig wegen Verletzung des Tarifrechts (§ 1 der Tarifvertragsverordnung vom 24. 12. 1918, § 32 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 1. 1934) als nichtig anzusehen gewesen.

Fällt nämlich ein derartiger Arbeitsvertrag unter eine Tarifordnung, dann erzeugt diese automatisch einen nach unten abgegrenzten, rechtsverbindlichen Lohnanspruch („Mindestlohnanspruch"), der also nur zugunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden kann. „Die minderen Bedingungen des Arbeitsvertrages, die den Bestimmungen der Tarifordnung widersprechen, sind nach § 32 II AOG nichtig und werden durch die entsprechenden Bestimmungen der Tarifordnung ersetzt" [3]).

Es ergibt sich dann also bereits aus dem Tarifrecht eine klare Lösung[4]). Der Ehemann der für seine Frau arbeitet, muß sich[5]) gefallen lassen, daß diese auch als Arbeitgeberin behandelt wird, die mit den öffentlichrechtlichen Pflichten des Arbeitsrechts belastet ist. Er hat trotz des Verzichts auf Gehalt oder Lohn einen unabdingbaren Anspruch auf die tarifmäßige Vergütung, an den sich der Gläubiger halten kann.

---

13) Oertmann, JW. 1930 569.
14) Jung, Bürgerliches Recht, 624, 625.
1) Vergl. oben Seite 14 und 15.
2) Vergl. Volkmar, JW. 1934 2821 ff., 2824.
3) Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Komm. § 32,11b 376; vergl. auch Sello, NZfAR. 1931 665 ff., 670.
4) Jacoby, Arbeitsrechtspraxis 1931 209.
5) nach Sello, a.a.O. 672.

Die Ansicht Königsbergers[6]), daß auch die eigentlichen Lohnschiebungsverträge gegen § 32 AOG. verstoßen, und daß der Arbeitgeber den der Frau versprochenen Gehaltsteil trotz der Vereinbarung nocheinmal bezahlen müsse, ist deshalb nicht richtig, weil der Lohnanspruch nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgeändert worden ist, der Arbeitgeber vielmehr den tarifmäßigen Lohn bezahlt hat und er, wie v. Karger[7]) betont, die Zahlung an die Frau doch dem Mann versprochen und für ihn in seinem Interesse an die Frau geleistet hat, so als ob sie ihm selbst geleistet worden wäre.

6. Anfechtbarkeit.

Die Ansicht Steins[1]), daß das Anfechtungsgesetz dazu bestimmt sei, den Lohnschiebungsverträgen den Giftzahn auszubrechen, kann nicht geteilt werden, denn die Anfechtung dürfte, wie Schwister[2]) richtig betont, meist keinen praktischen Erfolg haben, weil die Frau wohl fast immer die Beträge längst abgehoben haben wird. Trotzdem hat diese Frage eine ausgedehnte Erörterung im Schrifttum erfahren.

Das Reichsgericht[3]), das Reichsarbeitsgericht[4]) und namhafte Anhänger[5]) haben bei den Lohnschiebungsverträgen mit Hartnäckigkeit jede Anfechtungsmöglichkeit verneint und zwar aus folgenden Gründen:

Einmal könne dem Gläubiger nicht die Befugnis zugestanden werden, dem Arbeitgeber einen Vertrag mit solchem Inhalt aufzunötigen, wie er ihn gar nicht habe schließen wollen. Da es aber unstatthaft sei, dem Vertrag einen anderen Inhalt unterzuschieben, müsse die Anfechtbarkeit dazu führen, den ganzen Anstellungsvertrag unwirksam zu machen, womit niemand geholfen sei[6]).

Dagegen ist mit Recht eingewandt worden, das Reichsgericht habe die „Zweischichtigkeit" der Verträge auf Leistung an Dritte nicht genügend beachtet; denn „natürlich sei nicht der Dienstvertrag zwischen Arbeitgeber und Schuldner, sondern nur die damit verbundene unentgeltliche Zuwendung an die Ehefrau, also nur die Kausalbeziehung zwischen dem Schuldner und seiner Frau, Gegen-

6) Blätter für Arbeitsrecht 22 Nr. 24.
7) Der Arbeitgeber, 22 403 f., 404.
1) ZZP. 1914 432.
2) JW. 1931 2553.
3) RG. 69 62,81 46; LZ. 1915 542.
4) Arb.Rspr. 1930 172.
5) Beispielsweise: Staudinger, § 611, VIII,8. Staub, § 59, 47c. Jaeger, KO. § 29,Anm. 35 508 ff. Enneccerus, § 142,7. Zitelmann, DJZ. 1915 449 ff. Philippe, Recht und Rechtsprechung, 31. Striemer, JW. 1913 182. Strucksberg, LZ. 1912 207. Voß, ZZP. 1912 487. OLG. Dresden, Seuff.Arch. 65 110. OLG. Braunschweig, OLG. Rspr. 24 297 ff.
6) RG. 69 61 und LZ. 1912 560.

stand der Anfechtung" [7]). Die Anfechtung führe nur „eine Änderung in der Person des Empfängers des Überbetrags herbei" [8]).

Ferner ist nach Ansicht des Reichsgerichts und seiner Anhänger eine Anfechtung von Lohnschiebungsverträgen deshalb nicht möglich, weil die Voraussetzung des Anfechtungsgesetzes, daß durch eine anfechtbare Rechtshandlung etwas dem Vermögen des Schuldners entzogen sein müsse, nicht erfüllt sei; denn der Anspruch auf den die Pfändungsgrenze übersteigenden Betrag entstehe (nach § 328 BGB) unmittelbar in der Person der Frau, er könne also nie im Vermögen des Schuldners gewesen und daher auch nie aus seinem Vermögen in das Vermögen seiner Frau gelangt sein[9]).

Dieser Hauptgrund der herrschenden Lehre, den übrigens Oertmann als allein ernsthaft bezeichnet, kann jedoch nicht als stichhaltig anerkannt werden.

Seine Richtigkeit soll einmal damit erwiesen werden, daß — insbesondere von Jaeger [10]) — die Behauptung aufgestellt wird, der Schuldner gebe ja nichts Erworbenes auf, sondern lehne nur einen Erwerb ab.

Gegen Jaeger ist mit Oertmann zu sagen, daß § 517 BGB auf solche Fälle nicht sinngemäß angewendet werden kann, da der Mann nicht einer anderweit begründeten Erwerbsanwartschaft der Frau nur freie Bahn schafft, sondern überhaupt erst ihren Erwerbsakt begründet[11]).

Noch weniger dürfte der weiteren Begründung zuzustimmen sein, der Lohnschiebungsvertrag stelle keine anfechtbare Rechtshandlung dar. Zwar sei er in der dem Arbeitgeber bekannten Absicht geschlossen, die Gläubiger zu benachteiligen, aber es würden nicht Erträgnisse eines zugriffsfähigen Stammrechts zugewendet, sondern nur die beschlagnahmefreie Arbeitskraft des Schuldners würde aufgeopfert[12]).

Hiergegen ist mit Schwister [13]) zu sagen, daß „an Stelle der geleisteten Arbeit deren Wert tritt, und zwar ein Zahlungsanspruch im Sinne des angemessenen oder ortsüblichen Lohnes" [14]), sodaß also nicht die „beschlagnahmefreie" Arbeitskraft, sondern der zugriffsfähige Lohnanspruch zugewendet worden ist.

Die weitere Begründung, der Anspruch auf den Mehrbetrag

7) Oertmann, RuW. 1914 238, Arbeitslohn, 113.
8) Becker, Gruch.Beitr. 58 36.
9) Vgl. RG. 69 61, 62 und RG. 81 46.
10) KO. § 29, Anm. 35 510.
11) Oertmann, RuW. 1914 238.
12) Jaeger, KO. § 29, Anm. 35 509. Ebenso: Zitelmann, DJZ. 1915 449. Titze, a.a.O., 652. Meikel, Seuff. Bl. 77 414. Lesser, JW. 1915 690. Voß, ZZP. 1912 489.
13) JW. 1931 2553.
14) Vergl. auch § 850d ZPO. (v. 24. 10. 1934), wonach „eine angemessene Vergütung" als geschuldet gilt.

sei originär gemäß § 328 BGB bei der Frau entstanden und ihr also auch nicht erst zugewendet worden, ist in der Wissenschaft „leidenschaftlich bekämpft worden" [15]).

Mit Recht ist dagegen vorgebracht worden: „Auch wenn es sich um einen echten Vertrag zugunsten Dritter handele, müsse doch beachtet werden, daß es sich um einen Teil des Gehalts, um eine Vergütung für die vom Ehemann zu leistenden Dienste, handele[16]). Wirtschaftlich fließe die Vergütung in das Vermögen der Frau[17]) und verringere das des Mannes, „indem dieser selbst nur noch einen um den gleichen Betrag geminderten eigenen Lohnanspruch erlange" [18]). Es müsse gleichstehen, ob jemand einen vorhandenen Vermögensposten auf einen anderen übertrage, oder ob er einen Vermögensposten, für den er seinerseits den materiellen Ausgleich leiste, von vornherein in der Person eines anderen entstehen lasse. Der Unterschied sei nur formalistisch, denn rechtspolitisch und wirtschaftlich stehe beides gleich. Wenn man also nicht in unbefriedigendem Formalismus stecken bleiben wolle, müsse man folgerecht diese wirtschaftliche Zuwendung auch rechtlich gleichartig bewerten[19]).

Da außerdem im Schrifttum der Standpunkt vertreten wird, eine mittelbare Rückwirkung auf das Vermögen des Schuldners genüge für die Begründung einer Anfechtung und man als Stütze für diese Auffassung sogar das Reichsgericht selbst heranziehen darf — das sich in der Entscheidung RG 43/85 dahin geäußert hat, „daß das Anfechtungsgesetz die Ränke gerissener Schuldner auch dann zu verhindern habe, wenn zwischen dem Schuldner und dem Erwerber äußerlich keine direkten Beziehungen nachzuweisen seien, jedoch materiell das Vermögen des einen zugunsten des anderen gemindert werde" — so kann man davon ausgehen, daß der Schuldner etwas aus seinem Vermögen weggegeben hat. Einer Anfechtung steht dann nur noch der folgende, weniger stichhaltige[20]) Grund entgegen:

Durch diese Weggabe aus dem Vermögen des Schuldners müsse eine Gläubigerbenachteiligung eingetreten sein. Das sei aber nicht der Fall, weil der Arbeitgeber mit dem Schuldner einen Dienstvertrag auf anderer Grundlage wegen dessen zerrütteter wirtschaftlicher Verhältnisse nicht abgeschlossen, oder einen bestehenden Vertrag gelöst haben würde, sodaß die Gläubiger sowieso nichts bekommen haben würden.

Dieser Grund findet in der Literatur allenthalben Ablehnung.

„Ganz abgesehen davon, daß jene Feststellung mit Gewißheit

15) Jeager, KO. § 29, Anm. 35 509.
16) Schwister, JW. 1931 2553.
17) Baumbach, ZPO. 1242.
18) Oertmann, RuW. 1914 236 und 239.
19) Oertmann, RuW. 1914 239.
20) Vgl. Oertmann, RuW. 1914 239.

in praxi kaum jemals zu treffen ist[21]), begeht das Reichsgericht, wie Stein[22]) darlegt, zumindest den „logischen Fehler“, daß es die Möglichkeit einer Nichtanstellung oder Entlassung des Schuldners bei diesem Arbeitgeber mit der Unmöglichkeit, seine Arbeitskraft überhaupt verwerten zu können, gleichsetzt. Stein[23]) bringt zu diesem Fall eine Parallele, die die Unrichtigkeit der Reichsgerichtsauffassung aufzeigt: Verkaufe der Schuldner, um sich Geld zu verschaffen kurz vor Ausbruch des Konkurses Ware zum halben Preis, so sei unzweifelhaft die Anfechtung zulässig. Sollte der Anfechtungsgegner einwenden, die Konkursmasse sei nicht benachteiligt, denn hätte er die Ware nicht zum halben Preis bekommen, so hätte er sie gar nicht gekauft, so würde man ihm entgegnen, dann hätte sie eben ein anderer gekauft.

Im Falle des Verkaufs zu Schleuderpreisen denkt also niemand daran, die Anfechtbarkeit zu verneinen. Der Fall des Lohnschiebungsvertrags liegt jedoch rechtlich genau so. Der Dienstvertrag ist nun einmal tatsächlich geschlossen, und mit dieser feststehenden Tatsache hat sich die rechtliche Beurteilung abzufinden. Man darf die Welt des Geschehens nicht durch einen vorgestellten irrealen Umstand korrigieren und muß die Möglichkeit einer anderen Gestaltung der Dinge beiseitelassen[24]).

Da die Gründe des Reichsgerichts und seiner Anhänger sich nicht als stichhaltig erwiesen haben, kann man mit fast der gesamten Wissenschaft[25]) und vielen Gerichten[26]) eine Anfechtbarkeit der Lohnschiebungsverträge — soweit sie im letzten Jahr oder bei Ehegatten in den letzten 2 Jahren vor der Anfechtung geschlossen sind (§ 3 AnfG.) — als gegeben betrachten.

Der Gläubiger kann dann beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners weggegeben ist, von dem Empfänger (gemäß § 7 AnfG.) zurückgewährt wird.

Eine in der Literatur teilweise angenommene Anfechtungs-

21) Schwister, JW. 1931 2553.
22) ZZP. 1914 436.
23) ZZP. 1914 435, 436.
24) So Oertmann, RuW. 1914 237 und Stein, ZZP. 1914 436.
25) Für eine Anfechtbarkeit haben sich ausgesprochen: Schwister, JW. 31 2553. Stein, ZZP. 1914 432 ff, 436. Stein-Jonas, ZPO. § 850, Anm. V. Oertmann, Der Arbeitslohn, 121; RuW. 1914 235 ff. Volkmar, Arb. Rspr. 1929 395 ff. Baumbach, ZPO. § 850, Anm. 2. Förster-Kann, ZPO. § 850, Nr. 1h 729. Becker, Gruch. Beitr. 58 22 ff. RuH. 1926 657. Breit, a.a.O. 126 ff. Herzfeld, JW. 1913 562 ff. Krüger, DJZ. 1930 591. Levin, 32. DJT. Bd. I 104 ff. Titze, a.a.O. 650 ff. Hueck-Nipperdey, Lehrb. I 246. Hueck, HdArbr. II 145, 146. Kaskel-Dersch, a.a.O. 210, 211. Lesser, JW. 1912 891 ff. Voß, ZZP. 1912 484. Jaeschmar, JW. 1913 521 ff. Hellwig, RuW. 1912 26 ff.
26) Kammergericht, OLG. Rspr. 28 22,23. OLG. Düsseldorf, LZ. 1912 711. OLG. Karlsruhe, LZ. 1912 709. LG. Frankenthal, Bayr. Rpfl. Z. 1911 143.

möglichkeit **gegenüber dem Arbeitgeber**[27]) dürfte — abgesehen von den Fällen, in denen ihm selbst der Überbetrag zugewendet wird, also vor allem, wenn die Frau oder die Eltern die Arbeitgeber des Schuldners sind und dieser auf den unpfändbaren oder ganzen Lohn verzichtet hat (Fall 2 und 3) — hingegen zu verneinen sein. Zwar nicht aus dem vom Reichsgericht und bes. **Jaeger**[28]) angeführten Grund, daß nur ein nichtvermögenswertes Recht, die Arbeitskraft, zugewendet worden sei — denn diese Ansicht kann aus den oben[29]) dargelegten Gründen nicht geteilt werden, weil an Stelle der geleisteten Arbeit ja der Lohn tritt — sondern deshalb, weil der Arbeitgeber den vollen Gegenwert geleistet hat[30]) und durch ihn daher keine Schädigung des Gläubigers erfolgt ist.

Insbesondere kann der Ansicht **Hellwigs**[31]) nicht gefolgt werden, der die Anfechtung gegen den Arbeitgeber nach § 11 des Anfechtungsgesetzes zulassen will. Dieser sei, da er seine Rechtsstellung nach der Zahlung aus der Berechtigung der Ehefrau herleite, Rechtsnachfolger der Ehefrau und daher zur nochmaligen Zahlung verpflichtet. Da der Schuldner, der zum Zwecke der Erfüllung an den Gläubiger zahlt, keinen Rechtserwerb vom Gläubiger herleitet[32]), hat diese Auffassung allgemeine Ablehnung[33]) gefunden.

7. Schadensersatz.

Schließlich ist noch zu prüfen, ob dem Gläubiger ein **Schadensersatzanspruch** aus unerlaubter Handlung zusteht.

Das Reichsgericht[1]) und manche Schriftsteller[2]) lehnen einen derartigen Anspruch sofort mit der Begründung ab, der Gläubiger würde ja gar keinen Schaden erlitten haben, weil der Arbeitgeber den Schuldner bei Nichtabschluß des Lohnschiebungsvertrages nicht eingestellt bzw. ihn entlassen haben würde.

Hierzu ist schon oben[3]) ausführlich dargelegt worden, daß der Vertrag nun einmal tatsächlich abgeschlossen ist, und daß sich die rechtliche Beurteilung mit dieser Tatsache abzufinden hat, da man

27) Vgl. Breit, 1500-M-Verträge, 137. Hellwig, RuW. 1912 25.
28) KO. § 29, Anm. 35 509.
29) Seite 39.
30) Vgl. Becker, Gruch. Beitr. 58 41.
31) RuW. 1912 25.
32) So Jaeger, LZ. 1914 1075, 1076.
33) Zum Beispiel: Becker, Gruch. Beitr. 58 42. Oertmann, RuW. 1914 239. Levin, 32. DJT. 114, 115.
1) RG. 69 59 ff., 61.
2) Zitelmann, a.a.O. 449. Vergl. auch Titze, a.a.O. 649.
3) bei Anfechtbarkeit Seite 40, 41.
4) Oertmann, RuW. 1914 237. Ähnlich Lesser, JW. 1912 891 f., Levin, a.a.O. 113, vergl. auch Schwister, JW. 1931 2552.

die Welt des Geschehens nicht durch einen vorgestellten irrealen Umstand korrigieren kann[4]).

Nach § 826 BGB tritt eine Schadensersatzpflicht bei Vermögensschädigung durch vorsätzliches, gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten des Schädigers ein. Daß und inwieweit Lohnschiebungsverträge sittlich verwerfbar sind, also gegen die herrschenden Ehr- und Anstandsbegriffe verstoßen[5]), ist oben[6]) dargelegt worden[7]).

Die Anwendbarkeit des § 826 BGB auf die Lohnschiebungsverträge ist also grundsätzlich zu bejahen.

Allerdings muß diese Bestimmung, ganz abgesehen von der bekannten Einstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu der Frage der Sittenwidrigkeit, vor allem wegen der schwierigen Beweisführung — es muß ein Verstoß des Schuldners gegen die guten Sitten nachgewiesen werden — für den Gläubiger als wenig günstig bezeichnet werden.

§ 823 II BGB, der bei Verstoß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz eine Schadensersatzpflicht begründet, ist deshalb dem § 826 BGB vorzuziehen, weil er nur den meist nicht schweren Nachweis eines Verstoßes gegen ein Schutzgesetz[8]) verlangt.

Dieser Nachweis dürfte dem Gläubiger in den meisten Fällen gelingen. Die Tatbestandsmerkmale des § 288 StGB. dürften, wie oben[9]) dargelegt ist, grundsätzlich vorliegen. Ferner ist in den Fällen, in denen sich der Schuldner seiner Unterhaltspflicht entzieht, indem er den Unterhaltsberechtigten den Zugriff auf sein Gehalt vereitelt, sodaß fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muß, § 361 Z. 10 StGB. gegeben. Da beide Vorschriften als Gesetze anzusehen sind, die den Schutz eines anderen bezwecken, muß daher eine Schadensersatzpflicht des Schuldners gemäß § 823 II BGB angenommen werden.

Dieser Schadensersatzanspruch des Gläubigers *gegen den Schuldner* hat jedoch nur hypothetischen Wert. Mit einem derartigen theoretischen Ersatzanspruch ist dem Gläubiger praktisch nicht zu helfen. Dieser muß vielmehr sehen, daß er gegen den *Arbeitgeber* und die *Ehefrau* des Schuldners vorgehen kann. Ein derartiger Anspruch läßt sich aus § 830 BGB herleiten. Der Arbeitgeber und die Ehefrau, die dem böswilligen

5) Vgl. Jung, Bürgerliches Recht, 773.
6) Seite 24 ff.
7) Über das Verhältnis von § 826 BGB zu § 138 BGB vergl. Seite 18 dieser Arbeit.
8) Vergl. hierzu insbesondere: Jung, Erörterungen zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens. Iherings Jahrbücher, Band 69 30 ff., bes. 125 ff.
9) Vergl. Seite 34 f.

Schuldner zu der Schiebung behilflich sind[10]), und das dürfte grundsätzlich der Fall sein, sind dem Gläubiger als Gesamtschuldner nach § 830 BGB ersatzpflichtig[11]) und zwar auch im Falle des § 360 Z. 10 StGB, obwohl sie als Gehilfen zu einer Übertretung nicht strafbar sind, denn „§ 830 BGB setzt nur eine unerlaubte, keine strafbare Handlung voraus" [12]).

Da ein Anspruch aus unerlaubter Handlung nach §§ 826, 823 II, 830, 840 BGB[13]) nicht nur den Betrag, den der Gläubiger bei Nichtabschluß des Lohnschiebungsvertrages und bei Zahlung des gesamten Gehalts oder Lohns an den Schuldner hätte pfänden können, sondern darüberhinausgehend gemäß §§ 249, 252 BGB auch den entgangenen Gewinn umfaßt, so bietet er in der Tat dem Gläubiger ein weiteres und wertvolles Mittel zur Bekämpfung der Lohnschiebungsverträge.

C. Schlußbetrachtung.

Eine wirksame Bekämpfung der Lohnschiebungsverträge war also auch bisher schon möglich. Die vorstehende Darstellung zeigt aber die Schranken des alten Rechtes — die Um- und Irrwege der Rechtsprechung unter seiner Herrschaft — und die Überlegenheit — die Klarheit und Eindeutigkeit — eines Rechtes, das im Wesen des Volkes begründet ist. „Von schlimmen Sitten kommen gute Gesetze" [1]).

Die Frage der Lohnschiebungsverträge wird mit der Neuregelung aber noch nicht endgültig abgeschlossen sein; denn „es wäre ein vergebliches Bemühen, alle Arten der Schiebung für alle Zukunft gesetzlich regeln zu wollen. Die Erfindungsgabe böswilliger Schuldner ist unerschöpflich"[2]), und Rechtsnormen werden immer unvollkommen sein[3]). Selbst der Vorwurf eines Rückfalls in die Schuldknechtschaft kann in Zukunft noch auftauchen. Bei Anerkennung des Grundsatzes, daß der Schuldner verpflichtet ist, seine Arbeitskraft, so gut er kann, zu verwerten, läge ein Rückfall in die

10) Vgl. JW. 1932 2747.
JW. 1934 1509 (OLG. Breslau).
11) Vgl. Becker, Gruch. Beitr. 58 43, RGSt. 35 62.
12) So Becker, Gruch. Beitr. 58 44. Vgl. auch Recht 15 46; Seuff. Arch. 70 13.
13) § 823 I BGB scheidet aus, da es sich hier nicht um ein „allwirksam geschütztes Rechtsgut" (Jung, Bürgerliches Recht, 773), sondern um ein Forderungsrecht handelt.
1) Graf und Dietherr, a.a.O. 17 (213).
2) Jaeger, LZ. 1914 1078.
3) So behandelt auch das neue Gesetz den durch Unglück oder Krankheit in Schulden Geratenen ebenso wie den, der durch eigene Schuld in Not gekommen ist.

Schulddienstbarkeit noch vor, wenn nicht dem Schuldner ein zwingendes Rechtsempfinden sagen müßte, daß er mit seiner Leistung nur eine selbstverständliche Pflicht gegen sich selbst, den Gläubiger und die Volksgesamtheit erfülle.

So verbleibt auch für die Zukunft dem Gesetzgeber und der Rechtsprechung eine große Aufgabe. Sie haben beide darüber zu wachen, daß die Gesetzesnorm mit dem Geist eines wahren Volksrechtes im Einklang bleibt.

Lebenslauf.

Als Sohn des Lehreres Wilhelm Brandau und seiner Ehefrau Marie, geb. Sachse, bin ich am 19. September 1908 in Harleshausen bei Kassel geboren. Nach dem Besuch der Volksschule zu Harleshausen und des Realgymnasiums II zu Kassel, an dem ich Ostern 1927 die Reifeprüfung ablegte, widmete ich mich in Wien, Marburg, Freiburg und Göttingen dem Studium der Rechtswissenschaften und bestand am 9. Dezember 1933 am Oberlandesgericht zu Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Zur Zeit befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.